مقـــــرر

العقود المسماه

لطلبة الجامعة المفتوحة

فصل تمهيدي

التعريف بالبيع وبيان خصائصه وتمييزه عن العقود الأخرى

أولاً: تعريف عقد البيع وبيان خصائصه

1 ـ تعريف عقد البيع :

عرف المشرع الليبي عقد البيع في المادة 407 من القانون المدني بأنه «البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي»[1].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لا يقصر البيع على نقل ملكية شيء معين بالذات، بل يشمل أيضاً نقل أي حق مالي آخر، فقد يقع البيع على حقوق عينية غير الملكية كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو غيرها من الحقوق الأخرى، كما قد يشمل الحقوق الشخصية كما في حوالة الحق إذا كانت في مقابل ثمن نقدي وكذلك على حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية. كما يلاحظ على هذا التعريف أنه قد أوجب أن يكون الثمن من النقود، وبذلك فرق بين البيع والمقايضة[2].

---

(1) وهذ النص مطابق لنص المادة 418 مدني مصري، بينما عرفه المشرع العراقي في المادة 506 مدني بأنه (البيع مبادلة بمال). للمزيد من المصادر حول عقد البيع راجع: الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري «الوسيط في شرح القانون المدني» العقود التي تقع على الملكية ـ البيع والمقايضة ـ المجلد الأول [دار إحياء التراث العربي] بيروت ـ بدون سنة طبع. وسمير عبد السيد تناغو ـ عقد البيع ـ [منشأة المعارف بالإسكندرية] بدون سنة طبع ـ د. عبد الناصر توفيق العطار (شرح أحكام البيع) القاهرة، 1984. ـ د. حسن علي الدنون (البيع في القانون العراقي) بغداد 1954. ـ د. منذر الفضل، ود. صاحب الفتلاوي (البيع والأيجار في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية)، عمان، 1993.

(2) د. سليمان مرقص (شرح القانون المدني) العقود المسماة، عقد البيع، سنة 1980، ص 15. وانظر كذلك د. سمير السيد تناغو، عقد البيع [منشأة المعارف بالإسكندرية]. بدون سنة طبع ص 20.

ومع مزايا هذا التعريف إلا أنه لم يسلم من النقد، لأنه جعل نقل الملكية التزاماً على عاتق البائع، بينما في الواقع لا يلتزم البائع إلا بالأعمال التمهيدية والضرورية لانتقال الملكية. كما أن هذا التعريف لا يكشف عن أهم أثر من آثار البيع ألا وهو نقل ملكية المبيع بمجرد إبرام العقد(1).

ويعتبر جانب آخر من الفقه التعريف المذكور أنه معيب من الناحية المنطقية لأنه عرف البيع بالالتزامات التي تترتب عليه، بينما المنطق يقضي أن يكون تعريف العقد ببيان العناصر المكونة له وليس بيان الالتزامات الناشئة عنه(2).

2 ـ خصائص عقد البيع :

يتضح من نص المادة 407 مدني السالفة الذكر أن عقد البيع له خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى، وإذا تخلف أحد هذه الخصائص فقد العقد وصف البيع. والخصيصة الأولى لعقد البيع أنه عقد ينشىء التزاماً على البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر، أما الخصيصة الثانية فهي التزام المشتري بدفع الثمن كمقابل لالتزام البائع بنقل ملكية البيع(3). وإضافة إلى هذه الخصائص فإن عقد البيع من العقود الرضائية، وهو عقد ملزم للجانبين. وسوف نعرض لهذه الخصائص بإيجاز.

أ ـ البيع ينشىء التزاماً بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر :

يتضح من نص المادة 407 من القانون المدني الليبي أن البيع عقد يرتب في ذمة البائع التزاماً بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر. وبذلك يكون عقد البيع منشئاً لالتزام

---

(1) د. عبد المنعم البدراوي «العقود المسماة»، 1956، ص 37. وإلى خلاف هذا الرأي يذهب د. خميس خضر في مؤلفه (عقد البيع في القانون المدني) سنة 1972، ص 8، حيث يرى أن انتقال الملكية ليس أثراً لعقد البيع بل هو أثر للالتزام بنقل الملكية الذي ينشئه البيع.

(2) د. إسماعيل غانم (مذكرات في العقود المسماة) عقد البيع، 1958، ص 16. نقلاً عن الدكتور محمد حسن قاسم «الموجز في عقد البيع»، [دار الجامعة الجديدة للنشر]، الإسكندرية، 1996، ص 19.

(3) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها.

بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر، فالالتزام بنقل الملكية هو أثر مباشر لعقد البيع. أما عقد البيع بذاته فهو لا ينقل الملكية وإنما يتم نقل الملكية على أثر التزام البائع بنقلها. ذلك أن أثر العقد هو إنشاء الالتزامات(1).

ونحن من جانبنا نذهب إلى خلاف هذا الرأي، ونرى أن انتقال الملكية ليس أثراً من آثار التزام البائع بنقل الملكية، لأن نقل ملكية البيع يبدأ بمجرد إبرام العقد، رغم أن المشرع قد قيد هذا الحكم في بعض البيوع، كاشتراطه التسجيل في نقل ملكية العقار(2)، أما ملكية بقية البيوع فإنها تنقل بمجرد إبرام العقد.

ب ـ عقد البيع يتم مقابل ثمن نقدي :

عقد البيع من عقود المعاوضات، والعوض فيه يجب أن يكون من النقود، والبائع يحصل على الثمن مقابل تمليك المشتري شيئاً أو حقاً مالياً كان مملوكاً له، والمشتري يحصل على ذلك الشيء أو الحق المالي مقابل دفعه للثمن النقدي.

وعلى ذلك إذا كان الثمن من غير النقود انعدم البيع وكان العقد مقايضة، وإذا انعدم المقابل النقدي، أصبح العقد من عقود التبرع، كأن يكون هبة مثلاً(3).

ويكون في حكم انعدام المقابل أن يكون الثمن المتفق عليه تافهاً لا يتناسب مع قيمة المبيع، ففي هذه الحالة يصبح العقد هبة وليس بيعاً(4).

---

(1) انظر في ذلك د. توفيق حسن فرج «عقد البيع والمقايضة»، سنة 1969، ص 26. وانظر كذلك د. جميل الشرقاوي «شرح العقود المدنية»، «البيع والمقايضة»، القاهرة، 1975، ص 16.

(2) فقد ذهبت المحكمة العليا الليبية في الكثير من أحكامها إلى أنه لا يجوز لوارث البائع أن يحتج على المشتري بعدم تسجيل العقد الصادر له من المورث وكان يكفي لسلامة القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع استيفاء العقد لأركانه القانونية وتنفيذ أحد طرفيه للالتزام القائم في جانبه بموجب العقد. (طعن مدني رقم 62/ 28 ق في 9 يناير 1984 المنشور في مجلة المحكمة العليا، السنة 21، ج 2، 1985، ص 83. وكذلك طعن مدني رقم 68/ 30 ق في 27 فبراير 1984 المنشور في العدد 3، السنة 21، أبريل 198، ص 88.

(3) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 7.

(4) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 25.

ج ـ عقد البيع عقد رضائي:

يتم عقد البيع بمجرد تراضي أطرافه، ولا يشترط لانعقاده شكلٌ معين، إذ يجوز أن يتم العقد شفاهة أو كتابة بمحرر رسمي أو عرفي.

والرضائية في عقد البيع ليست من النظام العام، إذ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يتم إفراغ العقد وفق شكلية معينة، كأن يتم تدوينه في ورقة عرفية أو رسمية(1). ولكن مع ذلك إذا اشترط الطرفان تدوين نصوصه بالكتابة، فإن ذلك لا يغير من رضائيته، لأن الكتابة إنما تكون لمجرد إثبات العقد(2).

وإذا كان المشرع قد علق نقل ملكية العقار إلا بالتسجيل في دائرة السجل العقاري، إلا أن بيع العقار يظل عقداً رضائياً، ذلك أن التسجيل ليس ركناً في عقد بيع العقار، وأن البيع يتم بالتراضي وينتج جميع آثاره، كالتزام البائع بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن(3). ومع ذلك نجد أن انتقال الملكية لا يتم إلا بالتسجيل، فإذا امتنع البائع عن التسجيل، فيجوز للمشتري إجباره على ذلك عن طريق القضاء.

د ـ عقد البيع عقد ملزم للجانبين:

عقد البيع عقد ملزم للجانبين، لأنه يرتب التزامات متبادلة في ذمة أطرافه، بحيث يصبح كل من البائع والمشتري دائناً ومديناً للآخر في الوقت ذاته. فالعقد يلزم البائع بتسليم المبيع أو بنقل ملكيته ويلزم المشتري بدفع الثمن.

ويترتب على وصف العقد بأنه ملزم للجانبين خضوعه للقواعد التي تحكم هذا الوصف، كقاعدة الدفع بعدم التنفيذ، واستحالة التنفيذ للقوة القاهرة وغيرها.

ثانياً: تمييز عقد البيع عن العقود الأخرى

رأينا فيما تقدم أن عقد البيع يتميز بخصائص خاصة به تميزه عن غيره من العقود

(1) د. جلال العدوي «عقد البيع»، سنة 1988، ص 47.
(2) حكم المحكمة العليا، طعن مدني رقم 128/24ق في 3 يونيو 1979 المنشور في مجلة المحكمة، العدد الثاني، السنة السادسة عشر، 1980، ص 79.
(3) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 6.

الأخرى، كونه عقداً ينشىء التزاماً على البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر بمقابل عوض نقدي. ومع ذلك فقد يلتبس عقد البيع بغيره من العقود، مما يتعين تمييزه عنها.

1 ـ تمييز عقد البيع عن عقد الهبة:

1 ـ عرفت المادة 574 مدني ليبي الهبة بأنها «عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض.

2 ـ ويجوز للواهب، دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين».

ومن هذا التعريف يتضح أن الهبة كالبيع من التصرفات الناقلة للملكية، وقد تكون بعوض أو بدونه. فإذا كانت بعوض نقدي فإنها، تلتبس بعقد البيع، خاصة إذا كان ذلك العوض كبيراً. ومن هنا يصعب التمييز بينها وبين عقد البيع، فهل يكون هذا العقد بيعاً؟ أم هبة؟

لقد أجابت على هذا التساؤل المادة 2/475، حين قررت أن العبرة في ذلك هي نية التبرع لدى الواهب. ومن هنا يكون هذا العقد هبة مهما كانت قيمة المقابل الذي دفعه طالما كانت نية التبرع موجودة لدى الواهب. ومما يرجح وجود هذه النية أن يكون هذا المقابل قد اشترط لمصلحة شخص آخر غير الواهب(1).

2 ـ البيع والإيجار:

إذا كان الغرض من إبرام عقد البيع هو نقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، فإن الغرض من إبرام عقد الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور لمدة معينة مقابل بدل يلتزم المستأجر بدفعه إلى المؤجر الذي

(1) د. رمضان أبو السعود «شرح العقود المسماة، في عقد البيع والمقايضة» دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، [دار الجامعية]، بيروت، ص 55. وانظر كذلك د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 22.

يظل يحتفظ بملكية المأجور[1].

ولكن مع ذلك فقد يصعب التمييز بينهما إذا وقع العقد، لا على الشيء ذاته، بل على ثمراته ومنتجاته. فقد يتعاقد مالك أرض على أن ينزل عن ثمار أرضه أو منتجاتها إلى الغير مقابل ثمن نقدي. وهنا يكون التساؤل هل هذا العقد هو عقد بيع للثمرات أو المنتجات أم أنه عقد إيجار للأرض ذاتها.

إن الإجابة على هذا التساؤل جعلت الفقه يميز بين الثمرات والمنتجات[2]. فذهب إلى تكييف العقد الذي يكون محله ثمرات الأرض على أنه عقد إيجار، ذلك أن هذه الثمرات تتجدد دون انتقاص، بينما ذهب الفقه إلى اعتبار العقد الذي يتنازل المالك بمقتضاه عن حق استغلال مؤقت لمنجم الفحم أو المعادن أو الحجر على أنه عقد بيع وليس عقد إيجار.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه، ذلك أن المالك في الحالة الأولى يحتفظ بملكية الأرض ولا ينقص منها شيئاً، بينما في الحالة الثانية أن المالك يتصرف بالأرض تصرفاً جزئياً، إذ تنقص تربتها وتقل قيمتها.

وهناك حالة أخرى يصعب فيها التمييز بين البيع والإيجار، وهي حالة الإيجار الساتر للبيع، فقد يلجأ البائع إلى إخفاء البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإيجار. وعندئذ يتفق الطرفان على وصف العقد بأنه إيجار وأقساط الثمن بأنها أجرة مقسطة. ولكن هناك اتفاق آخر ينقلب بموجبه الإيجار إلى بيع عندما يسدد المشتري جميع الثمن، ويقوم البائع بنقل ملكية المبيع إليه[3]. ويحدث ذلك في بيع المنقولات،

---

(1) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 16. وبهذا المعنى عرفه المشرع الليبي في المادة 557 من القانون المدني.

(2) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 17. وانظر كذلك د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 29 وما بعدها. وكذلك د. منذر الفضل ود. صاحب الفتلاوي، مرجع سابق، ص 21.

(3) د. محمد المبروك اللافي «العقود المسماة» أحكام البيع والتأمين والوكالة في التشريع الليبي، [منشورات جامعة ناصر]، طرابلس 1992، ص 28. وانظر كذلك د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 32.

كالسيارات والأجهزة والمعدات الكهربائية.

وقد نصت على ذلك المادة 419 مدني ليبي بقولها «إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع».

وهكذا نرى أن المشرع الليبي قد جعل هذا النوع من العقود بيعاً لا إيجاراً، ولكنه علق فيه انتقال الملكية على الوفاء بجميع الأقساط.

3 ـ البيع والمقايضة:

يعرف المشرع الليبي المقايضة بأنها «عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر، على سبيل التبادل، ملكية مال ليس من النقود»م 471 مدني.

فإذا تعاقد البائع على أن يكون المقابل هو شيء معين يملكه المشتري فإن العقد يكون مقايضاً وليس بيعاً. ومثله أن يتعاقد شخص مع آخر على أن يعطيه سيارته مقابل أن يأخذ من المتعاقد الآخر سبائك ذهبية. ففي هذه الحالة يكون العقد مقايضة. أما إذا اتفق شخص مع آخر على أن يعطيه داراً في مقابل أحد شيئين يملكهما المتعاقد الآخر، مبلغ من النقود أو أرض زراعية، فهنا العقد يكون بيعاً إذا اختار النقود كمقابل لذلك، ويكون مقايضة إذا اختار الأرض الزراعية. وإذا كان المقابل جزء منه من النقود، والجزء الآخر من غير النقود، فعندئذ يجب ملاحظة العنصر الغالب في هذا المقابل، فإذا كان العنصر الغالب هو النقود، كما لو بيعت سيارة بمبلغ خمسة آلاف دينار على أن يحسب من الثمن سيارة قديمة قدر سعرها بألف دينار، ففي هذه الحالة يكون العقد بيعاً[1]. أما إذا كان العنصر الغالب هو غير النقود، كما لو استبدلت سيارة بأخرى، متقاربة معها في القيمة مع دفع مبلغ زهيد من النقود، فعندئذ يكون العقد مقايضة[2].

نخلص من ذلك أن الفرق بين البيع والمقايضة يتمثل في أن العوض في البيع

---

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 24.

(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 29.

يكون دائماً مبلغاً من النقود، أما في المقايضة فيكون مالاً آخر غير نقدي.

4 ـ البيع والمقاولة:

المقاولة عقد يتعهد بموجبه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (م 645 مدني ليبي) ويجوز أن يتعهد المقاول بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله (م 646 مدني ليبي).

ويبدو لأول وهلة أن المقاولة تتميز عن البيع، فهي ترد على العمل، والبيع يرد على الملكية.

ومع ذلك فقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد المقاولة. فإذا كان المقاول هو الذي ورد المواد الأولية التي يستخدمها، وكانت قيمتها أكبر من قيمة عمله، فالعقد بيع. كما لو تعهد صاحب مصنع بتوريد آلات أو أجهزة أو سيارات أو غير ذلك. أما إذا كانت المواد الأولية أقل قيمة من العمل، كالرسام أو الخطاط الذي يورد الورق أو القماش الذي يرسم أو يخط عليه. فهذه المواد أقل من قيمة العمل الذي يقدمه، لذلك فإن هذا العقد هو عقد مقاولة[1].

5 ـ البيع والوديعة:

عرفت المادة 718 من القانون المدني الليبي الوديعة بأنها «عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً».

ومن هذا التعريف يظهر أن عقد الوديعة يختلف عن عقد البيع في أنه لا يتضمن نقل ملكية الشيء إلى المودع لديه.

ولكن مع ذلك قد يصعب التمييز بين البيع والوديعة. إذ قد يقوم شخص بإيداع شيء لدى شخص آخر لكي يبيعه بمبلغ معين، مقابل أن يأخذ المودع لديه مبلغاً من المال أجراً له. كما لو ودع مؤلف نسخاً من كتابه لدى صاحب مكتبة لغرض توزيعها

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص 31. وانظر كذلك د. محمد اللافي، مرجع سباق، ص 29.

أو بيعها مقابل نسبة من ثمن المبيعات، ففي هذه الحالة يكون صاحب المكتبة وكيلاً بالبيع بعد أن كان مودعاً لديه[1]. وقد يكون مشترياً إذا اشتراها رغم أنه قام ببيعها بثمن أعلى[2].

والعبرة في تكييف العقد يعتمد على نية الطرفين، فإذا انصرفت نية الطرفين إلى اعتباره بيعاً، فيجب إعمال هذه النية، أما إذا اشترط في العقد على أن المودع لديه يلزم برد العين المودعة ذاتها، فإن العقد يكون هبة.

6 ـ البيع والوصية:

الوصية هي تصرف انفرادي بمقتضاه تنتقل ملكية العين بلا مقابل مضاف إلى ما بعد الموت. والوصية تماثل البيع في أنها تنقل ملكية العين، إلا أنها تختلف عنه في نواحٍ كثيرة: إذ أن التمليك في الوصية يتم دون مقابل، كما أنه لا يقع فوراً وإنما يضاف إلى ما بعد الموت، وأخيراً فإن الوصية تتم بإرادة واحدة عكس البيع الذي يتم بتوافق إرادتين[3].

ومع ذلك فقد يختلط البيع بالوصية، إذ قد يلجأ الأفراد أحياناً إلى وصف تصرفاتهم بأنها بيوع ولكن هي في حقيقتها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت[4]. فيذكر مثلاً في العقد ثمن صوري لم يلتزم به المشتري في حقيقة الأمر، أو أن تبقى للبائع المزايا العملية للملكية[5]، أو أن يكون التصرف بدون مقابل إذا قام البائع بإبراء المشتري من الثمن.

وإلى جانب القرائن القضائية التي يستطيع القاضي استخلاصها من ظروف التصرف، فإن المشرع قرر قرينة قانونية يستفاد من وجودها أن التصرف وصية لا بيع. إذ نصت المادة 921 مدني على أنه «إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأي

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 51.
(2) د. منذر الفضل، د. صاحب عبيد، مرجع سابق، ص 23.
(3) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 29.
(4) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 22.
(5) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 156.

طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك».

ويتضح من هذا النص أنه يشترط لقيام القرينة القانونية المذكورة عدة شروط هي:

1 ـ أن يكون التصرف إلى الوارث.

2 ـ أن يحتفظ المتصرف بحيازة الشيء المتصرف فيه.

3 ـ وأن يحتفظ المتصرف بالانتفاع بالشيء، فإذا توافرت هذه الشروط قامت قرينة قانونية تقضي بأن التصرف هو وصية وليس بيعاً. ولكن مع ذلك يجوز للمتصرف حتى وإن توافرت هذه الشروط أن يثبت أن العقد هو بيع وليس وصية. ذلك أن هذه القرينة هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

أسئلة الفصل التمهيدي

س1: ماذا يعني لديك عقد البيع، وما هي خصائصه؟

س2: كيف تميز عقد البيع عن عقد الهبة والإيجار والمقايضة؟

س3: ما هو الفرق بين عقد البيع وعقد المقاولة؟

س4: كيف تميز بين عقد البيع والوديعة والوصية؟

س5: ما هي أهمية التمييز بين العقود المسماة والعقود غير المسماة؟

س6: ما هو وصف العقد إذا كان البيع مؤجل الثمن؟

س7: ماذا يعني لديك الإيجار الساتر للبيع وما هو الوصف القانوني له؟

الفصل الأول

أركان البيع وشروط صحته

يشترط في إبرام عقد البيع توافر أركان معينة تعتبر شروطاً لانعقاده، وتوافر شروط أخرى تعتبر شروطاً لصحته.

وقد رأينا عند دراسة القواعد العامة في نظرية العقد، أن العقد لا ينعقد إلا إذا توافرت ثلاثة أركان، هي الرضا والمحل والسبب. وحيث إن المشرع لم يفرد نصوصاً خاصة لأحكام السبب في باب البيع، لذلك يتعين الرجوع في ذلك إلى الأحكام العامة التي وردت في شأن الالتزام بوجه عام.

وعلى ذلك سوف نقتصر في دراستنا لأركان عقد البيع أو شروط انعقاده على الرضا والمحل ونضيف إليهما شرطاً آخر هو عدم وجود النص المانع للبيع.

أما شروط صحة البيع فهي أيضاً شروط صحة العقد بوجه عام، أي أهلية العاقدين وسلامة الرضا من العيوب التي تشوبه. وسنفرد لكل من هذه الشروط مبحثاً مستقلاً.

ولكن قد ينعقد البيع بإرادة نائب عن البائع، أو نائب عن المشتري، وهنا يتعين دراسة انعقاد البيع بواسطة النائب وسوف تخصص له مبحثاً.

المبحث الأول
أركان البيع

للبيع ثلاثة أركان هي: الرضا والمحل والسبب، وحيث إن المشرع لم ينص في باب البيع على أحكام خاصة بالسبب، فإن عقد البيع يخضع في موضوع السبب للأحكام العامة في نظرية الالتزام، ولذلك سوف نتناول الرضا والمحل في مطلبين على التوالي:

المطلب الأول
الرضا

يشترط في عقد البيع توافر الرضا بين الطرفين، ويتم ذلك بوجود إرادتين متطابقتين، أي تطابق الإيجاب والقبول. وتسري على تبادل الإيجاب والقبول الأحكام العامة التي تسري على سائر العقود الأخرى، ولذلك سوف نتجنب التكرار.

وفي جميع الأحوال يشترط للانعقاد البيع أن ينصب الرضا على طبيعة العقد وعلى المبيع وعلى الثمن(1).

أولاً: الاتفاق على طبيعة العقد

لا بد في انعقاد عقد البيع أن يتفق المتعاقدان على طبيعة العقد الذي تتجه إرادتهما إلى إبرامه. فإذا قصد البائع أن يؤجر داره إلى آخر لقاء أجرة سنوية طوال

(1) د. سليمان مرقص «الوافي في شرح القانون المدني»، العقود المسماة ـ المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الخامسة، 1990، ص 69. وانظر كذلك د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 13 وما بعدها.

حياته وقصد المشتري أن يشتري هذه الدار في مقابل إيراد مرتب مدى حياة البائع فإن العقد لا ينعقد لعدم الاتفاق على تحديد طبيعته، فلا يوجد بيع ولا إيجار. غير أنه لقاضي الموضوع السلطة التامة في تفسير هذا الاتفاق واستخلاص ما يرى أنه الواقع الصحيح في الدعوى بلا رقابة عليه من محكمة النقض طالما لم يخرج في تفسيره للاتفاق لما تحمله عباراته ويجاوز معناه الظاهر(1).

ثانياً: الاتفاق على المبيع

وكذلك لا بد أن يتفق المتعاقدان على الشيء المبيع، فإذا عرض أحد الطرفين على الآخر أن يبيعه شيئاً معيناً بالذات، وجب أن تتجه إرادة الطرف الآخر إلى شراء ذلك الشيء ذاته. فإذا كان البائع يملك داران وعرض على شخص أن يبيعه إحداهما فظن هذا أنه يبيع الدار الأخرى فقبل شراءها لم يتم عقد البيع، لأن المتعاقدين لم يتفقا على البيع(2).

ثالثاً: الاتفاق على الثمن

وأخيراً لكي ينعقد المبيع لا بد أن يتفق المتعاقدان على الثمن. فلا ينعقد البيع إذا عرض أحد المتعاقدين البيع بثمن معين، وقبل الآخر الشراء بثمن أقل. فلو عرض شخص بيع سيارته بمبلغ خمسة آلاف دينار ولم يقبل المشتري أن يشتريها إلا بمبلغ ثلاثة آلاف دينار لم يتم البيع لأن المتعاقدين لم يتفقا على الثمن.

ولكن هل ينعقد البيع إذا عرض البائع أن يبيع بثمن معين، فقبل المشتري الشراء بثمن أعلى؟

يرى جانب من الفقه إلى أن البيع ينعقد في هذه الحالة بالثمن الأقل الذي حدده البائع باعتبار أن المشتري الذي قبل الشراء بثمن أعلى قد تضمنت إرادته القبول بالثمن الأقل.

(1) طعن مدني رقم 43/ 27 ق في 30 يناير 1984م. المنشور في مجلة المحكمة العليا، السنة الحادية والعشرون، العدد الثالث، أبريل 1985، ص 37.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 43.

ولكن هناك من يفرق بين فرضين[1]، أولهما: أن يكون المشتري قبل الشراء بأكثر مما عرضه البائع نتيجة لغلط وقع فيه، أي معتقداً أنه إنما يقبل الشراء بالثمن الذي طلبه البائع، ثم يظهر له أن الثمن الذي عرضه البائع أقل من ذلك. أما الفرض الآخر أن يكون المشتري قد قصد بإرادته زيادة الثمن الذي طلبه البائع لاقتناعه بأن البيع يساوي هذه الزيادة وأن العدالة وقواعد الأخلاق تتطلب رفع الثمن وعدم استغلال حاجة البائع أو جهله أو عدم درايته. ففي الفرض الأول ينعقد البيع بالثمن الذي سماه البائع. أما في الغرض الثاني فإن العقد ينعقد بالثمن الذي سماه المشتري. وقد نصت المادة 96 ومن القانون المدني الليبي على أنه «إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً».

ويتضح من هذا النص أنه إذا عرض البائع ثمناً يزيد على الثمن الذي عرضه المشتري فإن هذا العرض يعتبر رفضاً لإيجاب البائع ويعتبر إيجاباً جديداً. ويعتبر سكوت البائع عن معارضة الإيجاب الجديد قبولاً له.

ويكفي لانعقاد البيع أن يتفق المتعاقدان على البيع والمبيع والثمن. أما بقية الشروط والأحكام فلا ضرورة لأن يتم الاتفاق عليها، لأن القانون قد تكفل بتنظيمها بنصوص واجبة التطبيق عند عدم الاتفاق على ما يخالفها[2].

فالبيع ينعقد مثلاً حتى لو سكت المتعاقدان عن تحديد ميعاد أو مكان تسليم المبيع أو دفع الثمن.

ولكن إذا تفاوض الطرفان حول تلك الشروط والأحكام ولم يتفقا عليها، فإن العقد لا ينعقد لعدم تطابق الإرادتين بخصوص هذه الشروط. وكذلك الحال إذا احتفظ أحد المتعاقدين بمسألة للاتفاق عليها فيما بعد، فإن ذلك يعد قرينة على عدم إتمام البيع إلا بعد أن يتم الاتفاق حول هذه المسألة[3]. ولكن إذا تم الاتفاق على

(1) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 71.
(2) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 38.
(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 46.

جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظ الطرفان بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يتشرطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد منعقداً. وإذا حصل خلاف على هذه المسائل، فإن لمحكمة الموضوع الفصل في هذا الخلاف طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة[1].

والغالب أن يوجه الإيجاب إلى شخص معين بالذات، فينعقد العقد بقبول هذا الشخص. ولكن قد يوجه الإيجاب إلى أشخاص غير معينين بالذات كالإيجاب الموجه إلى الجمهور. وكذلك قد يكون رضا الطرفين باتاً، وقد يكون أحياناً موصوفاً بشرط أو مقترناً بأصل، فيقتضي منا دراسة البيوع الموصوفة.

وأخيراً قد لا يتم البيع بصورة نهائية، إذ قد يسبق الاتفاق النهائي مرحلة تمهيدية لإبرام العقد، فقد تكون مجرد وعد بالبيع، أو أن تكون بيعاً ابتدائياً مقترناً بالعربون. وعلى ذلك سوف نعرض لدراسة الإيجاب الموجه إلى الجمهور، والبيوع الموصوفة، والوعد بالبيع والوعد بالشراء، وذلك في ثلاثة فروع على التوالي:

الفرع الأول
الإيجاب الموجه إلى الجمهور

للإيجاب صور عملية مألوفة، فقد جرت العادة أن تقوم المتاجر بعرض سلعها في واجهات المتاجر مع كتابة أثمانها عليها، أو عن طريق النشر في الصحف اليومية، أو من خلال نشرات خاصة ترسل إلى العملاء أو الجمهور. فهل يعتبر هذا الإيجاب صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، أي أن يكون ملزماً وصالحاً لأن يقترن به قبول الجمهور؟

1 ـ عرض السلع في واجهات المتاجر:

عرض السلع في واجهات المتاجر مع بيان أثمانها يعتبر إيجاباً صريحاً، حيث

(1) م 95 مدني ليبي.
وانظر كذلك د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 39.

إن التاجر قد أفصح عن نيته بالتعاقد، وذلك ببيع السلعة بالثمن المحدد لها. فإذا تقدم إليه شخص بقبول شراء السلعة بالثمن المكتوب عليها، فينعقد عقد البيع بينه وبين التاجر. ولا يستطيع التاجر رفض البيع بحجة أنه لم يوجه الإيجاب إليه، لأن الأصل أن شخص المشتري لا يكون محل اعتبار في التعاقد عند بيع السلع المعروضة في واجهات المحلات التجارية[1]. أما إذا كانت السلعة خالية من الثمن، فإن ذلك لا يعتبر إيجاباً، إذ يتعين على التاجر أن يبين ثمن السلعة حتى يعتبر ذلك إيجاباً[2].

2 ـ الإعلان عن السلع في الصحف أو في نشرات خاصة:

إذا كان الإعلان عن السلع في الصحف أو في نشرات خاصة توجه للجمهور مقروناً ببيان أثمان تلك السلع، فإن ذلك يعتبر إيجاباً كاملاً وصالحاً لأن يقترن به القبول[3].

أما إذا لم تبين أثمان تلك السلع، فإن الغالب أن يكون ذلك الإعلان دعوة إلى التعاقد لا إيجاباً. فإذا تقدم شخص وطلب من صاحب المتجر أن يبيع له سلعة من السلع المبينة في الإعلان، كان ذلك إيجاباً منه لا قبولاً، ويصدر القبول بعد ذلك من التاجر حتى يتم انعقاد العقد.

ومما يجدر ذكره أن الإيجاب الذي يصدر من صاحب المتجر يفترض أن يكون لديه قدر من هذه السلع تكفي على الأقل لتلبية جميع الطلبات المقدمة إليه.

ومن جهة أخرى قد تنفذ السلعة، ثم يأتي عميل بعد ذلك يطلبها، ففي هذه الحالة يجوز لصاحب المتجر أن يعتبر نفاذ السلعة بمثابة رجوع منه في الإيجاب، فلا يكون (صاحب المتجر) ملزماً بإجابة العميل إلى طلبه عند نفاذ السلعة[4]. أما إذا وصل القبول قبل نفاذ البضاعة المعلن عنها، فهناك ينعقد العقد، ويكون التاجر ملزماً

---

(1) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 76. وانظر كذلك د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 67.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 49.
(3) د. محمد علي عمران «عقد البيع في القانون المدني المصري»، سنة 1973، ص 34.
(4) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 78.

بتنفيذه في حدود ما تبقى لديه من بضاعة وقت القبول[1]. وإذا لم يكن لدى التاجر شيء من السلعة عند صدور الإيجاب، فلا يجوز أن يتحلل من هذا الإيجاب بحجة أن السلعة لم تكن موجودة عنده عند صدور الإيجاب إذ يلزم بتوفير تلك السلعة لمن يطلبها خلال فترة معقولة[2].

الفرع الثاني
البيوع الموصوفة

قد تدخل على البيع أوصاف مختلفة، فيكون معلقاً على شرط واقف وتتوقف آثاره على تحقق ذلك الشرط، فإن تحقق نفذت آثاره بأثر رجعي، وإن تخلف زالت تلك الآثار. وقد يكون معلقاً على شرط فاسخ، فإن تحقق زال الالتزام، وإن تخلف قام ذلك الالتزام. فقد نصت المادة 252 مدني ليبي على أنه «يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع».

ومن جهة أخرى قد يكون البيع مضافاً إلى أجل إذا كان نفاذه أو زواله على أمر مستقبل محقق الوقوع، حتى وإن لم يحدد وقت وقوعه في العقد.

وقد يقترن الرضا في عقد البيع بتعدد المحل، كما لو كان بيعاً مع خيار التعيين لأحد العاقدين، أو بيعاً ينطوي على التزام بدلي كالبيع بالعربون[3].

والأوصاف التي تدخل على البيع كثيرة، ولكننا سوف نتناول بعض البيوع المهمة الكثيرة الوقوع في الحياة العملية، كالبيع بشرط التجربة، والبيع بشرط المذاق والبيع بالعربون، والبيع بالتقسيط.

أولاً: البيع بشرط التجربة

نصت المادة 410 من القانون المدني الليبي على أنه «في البيع بشرط التجربة

---

(1) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 68.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 49.
(3) للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، راجع الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 126.

للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإن انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً».

«2 ـ ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول البيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ».

ومن هذا النص يمكن تعريف البيع بشرط التجربة بأنه البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة البيع خلال فترة معينة ليتأكد من صلاحيته للغرض المقصود منه أو يقصد الاستيثاق من أن المبيع يستجيب لحاجته الشخصية[1].

ومن الأمثلة التي يقدمها الفقه على البيع بشرط التجربة شراء الملابس والأجهزة والمعدات الميكانيكية والسيارات والدور السكنية... إلخ[2].

وفي أغلب الأحيان يتفق الطرفان على مدة معينة يعلن خلالها المشتري نتيجة التجربة، فإذا لم يحددا مدة معينة كان للبائع تحديد مدة معقولة.

ويلزم المشتري أن يعلن عن رغبته في الشراء أو عدمه خلال هذه المدة، ويعتبر البيع من وقت إعلان الرغبة تاماً أو لاغياً حسب الأحوال.

أما إذا انقضت المدة، ولم يظهر المشتري رغبته في القبول أو الرفض، كأن يسكت عن ذلك مع تمكنه من تجربة المبيع، فإن سكوته يعد قبولاً[3].

وغالباً ما يكون البيع بشرط التجربة صريحاً، ولكنه يمكن أن يكون ضمنياً، يستخلص من طبيعة البيع أو من ظروف التعامل[4]. فشراء الملابس مثلاً ينطوي على شرط ضمني أن المشتري أراد تجربتها من حيث مقاسها أو من حيث نوعيتها، فإذا لم تناسبه نقض البيع، وكذلك شراء السيارات القديمة يفترض أن المشتري أراد تجربتها

---

(1) بهذا المعنى انظر د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 85.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 130.
(3) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 49.
(4) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 120.

للتأكد من صلاحيتها. وفي هذه الأحوال يكون العقد معلقاً على شرط واقف لا ينتج أثره إلا بعد تحقق الشرط وهو تجربة المشتري للمبيع وقبوله له في الميعاد المحدد للتجربة أو الميعاد المعقول الذي حدده البائع عند عدم تحديد ميعاد معين، وعند تحقق الشرط الواقف تصبح ملكية المشتري للمبيع ملكية باتة بأثر رجعي. ويترتب على ذلك زوال كافة الحقوق العينية التي رتبها البائع أثناء فترة التجربة. أما إذا رفض المشتري المبيع وأعلن هذا الرفض للبائع في الميعاد المحدد زال البيع بأثر رجعي[1].

وعلى ذلك إذا هلك المبيع أثناء فترة التجربة بسبب أجنبي كان الهلاك على البائع، لأن ملكية المبيع تظل له أثناء فترة التجربة. على أنه يجوز أن يتفق المتبايعان على أن تكون التجربة شرطاً فاسخاً. ويكون الاتفاق على ذلك صريحاً، أو ضمنياً يمكن استخلاصه من ظروف وملابسات التعاقد. فإذا تحقق الشرط الفاسخ بأن أعلن المشتري البائع رفض المبيع، انفسخ البيع بأثر رجعي، وأصبح المشتري كأنه لم يملك المبيع منذ بداية الاتفاق، وتزول الحقوق التي رتبها المشتري على المبيع، وتبقى الحقوق التي رتبها البائع. أما إذا سكت المشتري عن القبول أو الرفض، فإن البيع يصبح باتاً، ويكون المشتري مالكاً للمبيع ملكية تامة بأثر رجعي، وتزول ملكية البائع بأثر رجعي أيضاً. ويترتب على ذلك أن هلاك المبيع بفعل أجنبي يكون على المشتري لا على البائع، لأن ملكية المبيع وقت الهلاك كانت للمشتري[2].

ثانياً: البيع بشرط المذاق

نصت المادة 411 من القانون المدني الليبي على أنه «إذا بيع الشيء بشرط المذاق، كان للمشتري أن يقبل المبيع إن شاء، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان»[3].

---

(1) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 50.
(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 137. وانظر كذلك د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق ص 50 ـ 51.
(3) لذلك لا يوجد البيع قبل الإعلان أو الرفض، ولكن يمكن اعتبار الاتفاق على المذاق رغبة من البائع بالبيع.

ويتضح من هذا النص أن عقد البيع يعلق على شرط المذاق، إذ هناك من المبيعات ما تختلف فيها أذواق الناس كالمأكولات والمشروبات، فيجوز أن يشترط المشتري على البائع ألا ينعقد العقد إلا إذا ذاق المشتري البيع وقبله[1]. وهذا الشرط قد يكون صريحاً، وقد يكون ضمنياً يمكن استخلاصه من الظروف والملابسات. ومن الظروف التي يستخلص منها هذا الشرط طبيعة المبيع، فهناك بعض المبيعات لا تدرك قيمتها إلا بتذوقها كالزيت والزيتون والخل. وبعض أنواع الفواكه والمشروبات، لذلك فإن المشتري لا يكون مرتبطاً بعقد البيع إلا إذا تذوق البيع وقبله[2].

ولكن يجوز للمتبايعين استبعاد شرط المذاق حتى في المأكولات والمشروبات المذكورة، وقد يكون الاستبعاد صريحاً أو يستخلص من الظروف والملابسات. فمثلاً إذا كان المشتري تاجراً يتاجر في مثل هذه الأشياء، واشترط البائع أن تكون المبيعات من نوعية جيدة أو من صنف معين، وعلى أن ترسل إلى مقر إقامته الذي قد يكون بعيداً عن إقامة البائع، فهذه الظروف قد تكون قرائن على أن البيع قد أصبح تاماً، وأن العقد أصبح باتاً. وكذلك الأمر إذا تم البيع بمقتضى عينة، وكانت مواصفات البيع مطابقة لمواصفات العينة[3].

ويتم المذاق في المكان والزمان الذي يتفق عليهما المتبايعان، فإذا لم يتم تعيين المكان أو تحديد الزمان، فإنه يتم في المكان الذي يجب فيه تسليم المبيع.

ـ مقارنة مبيع المذاق بالبيع بشرط التجربة

يختلف المذاق عن البيع بشرط التجربة في نواحٍ كثيرة[4]. فالبيع بشرط المذاق يكون وعداً بالبيع ملزم لجانب واحد، هو جانب البائع ويكون المشتري حراً في قبول

---

(1) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 87.

(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 139. وانظر كذلك الدكتور سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 92.

(3) د. سمير السيد تناغو، مرجع سابق، ص 92.

(4) السنهوري، مصدر سابق، ص 142. وكذلك د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 91. د. محمد اللافي، مرجع سابق، ص 80.

البيع أو رفضه، ولا ينعقد العقد إلا بإعلان المشتري قبوله المبيع، ولا تنقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد المذاق والقبول. ولا يكفي السكون لانعقاد العقد.

أما البيع بشرط التجربة، فهو بيع صحيح وملزم للجانبين ولكنه معلق على شرط واقف أو فاسخ حسب الأحوال التي ذكرناها.

فالبيع بالمذاق هو مجرد وعد بالبيع، وهذا الوعد صادر من البائع، وقد قبل الطرف الآخر الوعد ولم يقبل البيع إلا إذا ذاق المبيع وقبله. وينعقد البيع من لحظة قبول المبيع ولا يسري بأثر رجعي، على خلاف البيع بشرط التجربة الذي يكون فيه للقبول أثر رجعي في ترتيب الآثار القانونية على العقد[1].

وتأسيساً على ما تقدم إذا أوقع أحد دائني البائع الحجز على المبيع قبل موافقة المشتري التالية للتجربة، يجوز للمشتري رفع الحجز عن المبيع، لأن ملكية المبيع تنتقل إليه من تاريخ البيع وليس من تاريخ القبول. أما في البيع شرط المذاق فإذا أوقع أحد دائني البائع الحجز قبل المواقف التالية للمذاق، فإن المشتري لا يستطيع رفع الحجز عن المبيع، لأن ملكية المبيع لا تنتقل إليه إلا من تاريخ قبوله المبيع[2].

وكذلك الأمر إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري، ففي بيع التجربة يجوز للمشتري أن يطالب وكيل التفليسة بتسليمه المبيع باعتباره مملوكاً له، أما في بيع المذاق فلا يجوز له ذلك.

وأخيراً إذا هلك الشيء قبل قبول المشتري، ففي بيع التجربة يكون الهلاك على البائع إذا كان البيع معلقاً على شرط واقف وعلى المشتري إذا كان معلقاً على شرط فاسخ، أما في بيع المذاق فيكون هلاكه دائماً على البائع[3].

ثالثاً: البيع بالعربون

العربون هو مبلغ من النقود يدفعه المشتري إلى البائع وقت إبرام العقد. ويقصد

---

(1) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 115.

(2) د. سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 94.

(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 142.

من دفع العربون إما تأكيد إبرام العقد، أو أن المتعاقدين قد احتفظا لكل منهما بحق العدول عن العقد في مقابل التنازل عن العربون ممن دفعه أو رده مضاعفاً ممن قبضه.

وقد نصت المادة 103 من القانون المدني الليبي على أن 1 ـ «دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. 2 ـ فإذا عدل من دفع العربون، فقده. وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه، هذا ولو يترتب على العدول أي ضرر»[1].

ومن قراءة هذا النص يتضح أن المشرع الليبي قد أراد من دفع العربون أن يحتفظ المتعاقد أن يحق العدول لكل منهما في مقابل خسارة ما يعادل العربون. وبذلك يكون العربون ثمناً لاستعمال الحق في العدول عن إتمام التعاقد، ويصبح مستحقاً في ذمة من عدل دون حاجة إلى إنذار الطرف الآخر، وبصرف النظر عن حصول ضرر له أو عدم حصوله[2].

وهكذا فإن العربون يختلف عن الشرط الجزائي، فالشرط الجزائي يتطلب إعماله أن يلحق الطرف الآخر ضرراً، أما العربون فلا تقترن خسارته أو دفع ضعفه بوجود الضرر.

على أن الأصل الذي نصت عليه المادة 103 مدني يجوز الاتفاق على مخالفته، إذ يجوز اعتبار أن عقد البيع أصبح باتاً لا رجوع فيه، وعندئذ يكون العربون من أصل الثمن إذا نفذ العقد. أما إذا فسخ العقد الخطأ أحد المتعاقدين وأصاب العاقد الآخر ضرر، فعندئذ لا يجوز اعتبار العربون بمثابة الشرط الجزائي لأن مبلغ العربون كما أسلفنا هو جزء من الثمن أو هو ثمن للعدول، أما الشرط الجزائي فهو تعويض عن ضرر.

---

(1) وهذا الاتجاه أخذ به الشرع المصري في المادة 103 مدني، والسوري في المادة 104 مدني، والأردني في المادة 107 مدني. ولكن على خلاف هذا الاتجاه ذهب المشرع العراقي، حيث اعتبر أن التعاقد بالعربون دلالة على أن العقد أصبح باتاً لا رجوع فيه ولا عدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. (م 92 مدني عراقي).

(2) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 96.

ـ التكييف القانوني للعربون

يذهب أغلب الشراح في تكييف التعاقد بالعربون إلى أنه عقد معلق على شرط واقف هو عدم العدول عن البيع خلال مدة معينة. ويبرر هؤلاء الشراح هذا التكييف بأنه يتفق مع نية المتعاقدين، إذ أن خيار العدول يدل على أن إرادتهما انصرفت على عدم اعتبار العقد نهائياً[1]. ونعتقد أن هذا التعليل يتفق مع ما ذهب إليه المشرع في المادة 103.

أما الاتجاه الآخر فيذهب إلى أن البيع بالعربون يكون معلقاً على شرط فاسخ هو عدول أحد العاقدين عن العقد خلال مدة معينة[2].

ويترتب على اعتبار البيع معلقاً على شرط واقف أن العقد لا ينتج أثره إلى أن يتحدد مصير الشرط. فإذا انقضت المدة المحددة دون عدول من أحد الطرفين، تحقق الشرط الواقف وأنتج العقد آثاره من تاريخ إبرامه، وأصبح العربون جزءاً من أصل الثمن. أما إذا حصل العدول، تخلف الشرط وأصبح العقد غير منتج لآثاره باستثناء تحمل الطرف الذي عدل خسارة تعادل قيمة العربون في مقابل استعماله خيار العدول.

أما إذا كان العقد مقترناً بشرط فاسخ قوامه عدول أحد العاقدين عن العقد خلال مدة معينة، فإذا لم يحدث عدول تخلف الشرط الفاسخ وأصبح العقد باتاً من تاريخ إبرامه، وتنتقل الملكية إلى المشتري بأثر رجعي، ويحسب العربون من أصل الثمن. أما إذا حدث العدول، تحقق الشرط الفاسخ، ويترتب على ذلك زوال العقد بأثر رجعي، ويلزم المشتري ترك العربون إذا كان هو الذي عدل عن البيع، ويلزم البائع برده مع مثله إن كان البائع هو الذي عدل.

---

(1) ويذهب إلى هذا الرأي د. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 63.

(2) ويذهب السيد د. أنور سلطان «العقود المسماة» شرح عقدي البيع والمقاولة، 1992، ص 114. وكذلك د. خميس خضر، مرجع سابق، ص 63.

رابعاً: البيع بالتقسيط

من البيوع الشائعة في الحياة العملية، أن يتم البيع بثمن واجب الدفع في ميعاد محدد أو بالتقسيط على شكل أقساط متساوية ومثاله أن تقوم الدولة ببيع بعض الوحدات السكنية للمواطنين بثمن إجمالي يسدد على شكل أقساط متساوية سنوياً. أو أن تقوم الشركات التجارية ببيع بعض سلعها أو منتجاتها بالتقسيط كالسيارات والآلات الميكانيكية والأجهزة الكهربائية، كالثلاجات والغسالات والبرادات وغيرها.

وحتى يضمن البائع قيام المشتري بالوفاء بالثمن كاملاً يشترط في عقد البيع أن يحتفظ بملكية المبيع لحين الوفاء بجميع الثمن أو تسديد الأقساط. وبذلك يكون العقد معلقاً على شرط واقف هو الوفاء بالثمن المؤجل أو الوفاء بالأقساط المتفق عليها ضمن المواعيد المحددة[1].

فإذا ما أوفى المشتري بالتزامه في الميعاد المحدد، فإن ملكية المبيع تنتقل إليه بأثر رجعي يمتد إلى لحظة إبرام العقد. أما قبل أن يتحقق الشرط الواقف فإن المشتري يكون مالكاً للمبيع ملكية معلقة على شرط واقف.

أما إذا تخلف الشرط، وتأخر المشتري عن الوفاء بالثمن أو تلكأ في تسديد الأقساط، فإن هذه الملكية تزول بأثر رجعي من المشتري وتعود للبائع، حيث يصبح البيع كأنه لم يكن، ويكون للبائع في هذه الحالة مطالبة المشتري بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء إخلاله بالتزامه.

وإذا كان قد اشترط في العقد على أن للبائع أن يحتفظ ببعض الأقساط أو جميعها كتعويض له عن الأضرار التي تلحقه جراء إخلال المشتري بالتزامه، فعندئذ يجب إعمال حكم المادة 227 من القانون المدني المتعلق بالشرط الجزائي. فإذا كان التعويض المحدد في العقد مغالياً فيه جاز للقاضي تخفيضه حتى يكون متناسباً مع الضرر الذي لحقه.

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 172 وما بعدها.

وقد نظم المشرع الليبي أحكام البيع المؤجل الثمن في المادة 419 من القانون المدني. فقد نصت على أنه:

1 ـ إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.

2 ـ فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط. ومن ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 227.

3 ـ وإذا وفيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع.

4 ـ وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً»[1].

يتضح من هذه المادة أن المشرع الليبي أجاز البيع المؤجل الثمن أو البيع بالتقسيط، وأضفى على العقد وصف البيع حتى وإن وصف إيجاراً من جانب المتعاقدين.

والواقع أن ملكية المبيع في هذا النوع من البيوع تنتقل إلى المشتري ولكنها ملكية موقوفة غير باتة. ولذلك يستطيع المشتري أن يتصرف بالعين المبيعة كافة أنواع

(1) إذ قد يخفي المتعاقدان بالتقسط تحت ستار عقد الإيجار، فيسمى البيع إيجار. ويهدفا من ذلك ألا تنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، سواء كانت ملكية تامة أو ملكية موقوفة، فيبقى البائع هو المالك الوحيد للمبيع. ويصفا العقد بأنه إيجار والأقساط على أنها بدل الإيجار. ثم يتفقا على أنه إذا أوفى المشتري بجميع الأقساط انقلب عقد الإيجار إلى عقد بيع ويصبح المبيع ملكاً تاماً للمشتري. عن طريق وصف البيع بأنه إيجار يحقق البائع هدفين، أولهما: إنه يحمي نفسه من التصرفات الضارة التي يقوم بها المشتري قبل تسديد الأقساط. وثانيهما: أمن نفسه من نتائج إفلاس المشتري إذ لو أفلس المشتري فإن المبيع لا يدخل ضمن الدالة لأنه مستأجر له، وبذلك يستطيع البائع استرداده منه.

للتفاصيل حول هذا الموضوع راجع الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 177 وما بعدها.

التصرفات القانونية، ولكن تصرفه يكون أيضاً معلقاً على شرط واقف. فهو يملك حق بيع المبيع أو رهنه، غير أن هذه التصرفات تنتقل إلى الغير ـ المشتري الجديد ـ معلقة على شرط واقف.

الفرع الثالث

الوعد بالتعاقد

قد يحدث ألا يتفق المتبايعان على إبرام العقد بصورة نهائية، بل يقتصر هذا الاتفاق على أن يتعهد أحدهما للآخر بإبرام العقد معه إذا رغب في ذلك خلال مدة معينة وهذا هو الوعد بالتعاقد، وقد يتخذ الوعد بالتعاقد صوراً مختلفة هي[1]:

الصورة الأولى: ويكون فيها الوعد من جانب البائع، وهذا هو الوعد بالبيع الذي بمقتضاه يلتزم الواعد (البائع) بأن يبيع شيئاً عندما يبدي الموعود له (المشتري) رغبته في ذلك. ومثاله أن يعد شخص آخر أن يبيعه سيارته إذا رغب هذا الآخر في شرائها خلال مدة معينة. وفي هذه الحالة يلتزم الواعد بالوعد، أما الموعود له فيكون حراً بين إظهار رغبته في الشراء، فعندئذ يتم البيع، أو ألا يبدي رغبته خلال هذه الفترة فيسقط الوعد.

الصورة الثانية: يكون فيها الوعد من جانب المشتري، وهذا هو الوعد بالشراء الذي بمقتضاه يلتزم المشتري بأن يقوم بشراء شيء معين من البائع. كما لو قام شخص باستئجار دار من شخص آخر واشترط المستأجر (المشتري) على المؤجر (البائع) أن يشتريها منه إذا أبدى رغبته خلال مدة معينة. فيكون المستأجر هو الواعد بالشراء، والمؤجر هو الموعود له[2].

الصورة الثالثة: يكون فيها الوعد متبادلاً بين الطرفين، كأن يكون البائع ملزماً ببيع سيارته إذا أبدى المشتري رغبته بالشراء خلال مدة معينة، فكلٌ من الطرفين أصبح

---

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 44.

(2) سوف يأتي تفصيل هذا الموضوع لاحقاً.

واعداً وموعوداً له، وهو ما يطلق عليه الوعد بالبيع والوعد بالشراء. ولذلك سوف نتناول هذه الصور على التوالي:

أولاً: الوعد بالبيع

نظمت المادتان 101 و102 من القانون المدني الليبي الأحكام الخاصة بالوعد بالتعاقد، سواء كان ذلك الوعد متبادلاً أو ملزماً لجانب واحد. فنصت المادة 101 على أن:

1 ـ الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

2 ـ وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد».

ونصت المادة 102 على أنه «إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضى به مقام العقد».

يظهر من ذلك أن المشرع الليبي قد ساوى بين صور الوعد المختلفة التي سبق أن أشرنا لها، سواء من حيث الشروط اللازمة لصحة وانعقاد العقد، أو من حيث الأثر الذي يمكن أن يرتبه الوعد.

ولذلك يتعين علينا أن ندرس أولاً الشروط اللازم توافرها في انعقاد الوعد في جميع صوره، ثم نتناول أحكام كل نوع من أنواع الوعد بالبيع.

1 ـ شروط صحة وانعقاد الوعد بالبيع:

نخلص من نص المادتين 101 و102 أن الوعد بالتعاقد لا ينعقد إلا إذا عينت فيه جميع المسائل الجوهرية لهذا العقد، فيجب مثلاً أن يشتمل الوعد بالبيع على تعين المبيع وتقدير الثمن.

وعلى ذلك لا يعتبر بيعاً ولا وعداً بالبيع العقد الذي بمقتضاه يتعهد شخص لمصلحة آخر بأن ينقل له ملكية عقار تعود ملكيته لشخص ثالث مقابل ثمن محدد. وكذلك لا يعتبر وعداً أن يلتزم شخص بأن يبيع أرضاً لآخر دون تحديد ثمنها.

ويلزم لصحة الوعد بالبيع أيضاً أن تتحدد فيه المدة التي يجب خلالها أن يعلن الموعود له رغبته في إبرام العقد، **فإذا لم تتحدد هذه المدة وقع الوعد باطلاً**[1].

غير أن الاتفاق على تحديد المدة التي يجب فيها إبرام العقد لا يشترط أن يكون صريحاً بل يجوز أن يكون ضمنياً، فعندئذ يجوز للقاضي أن يستخلص من ظروف الحال أن الطرفين قصدا تحديد الوعد بمدة معينة[2].

وقد يتفق المتعاقدان على أن تكون مدة الوعد مدة معقولة دون تحديدها، فمثل هذا الاتفاق صحيح، ذلك أن المدة وإن كانت غير محددة إلا أنها قابلة للتحديد من جانب الطرفين، فإن اختلفا في تحديدها، قام القاضي بهذا التحديد[3].

فإذا انقضت المدة دون أن يقوم الموعود له بإبداء رغبته في التعاقد، تحلل الواعد من وعده بقوة القانون دون حاجة إلى إعذار الموعود له.

ولما كان عقد البيع عقداً رضائياً، فإن عقد الوعد بالبيع هو الآخر رضائي. ولكن إذا اشترط القانون أن يفرغ الوعد بالتعاقد في شكل معين وجب مراعاة هذا الشكل في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بالبيع. أما إذا لم يراع الشكل الذي يتطلبه القانون، فإن الوعد يكون باطلاً.

ولما كان الوعد بالبيع هو مرحلة نحو البيع النهائي، فإن شروط صحة عقد البيع يجب توافرها في الوعد بالبيع. فيجب أن يكون الواعد كامل الأهلية، وخالي من عيوب الإرادة وقت الوعد. أما أهلية الموعود له فيجب أن تكون قائمة وقت إبداء رغبته بالتعاقد، أي وقت العقد. لذلك يجوز أن يكون (الموعود له) قاصراً وقت

---

(1) د. محمد حسن قاسم ـ مرجع سابق، ص 104.
(2) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 134.
(3) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 174.

الوعد بشرط أن تتوافر له أهلية التصرف وقت ظهور رغبته بالشراء. لكن يجب أن تتوافر فيه أهلية التعاقد (التمييز) وقت الوعد. لأن الوعد بالتعاقد هو عقد تام يقوم على إيجاب وقبول. أما بالنسبة لعيوب الإرادة فتعتبر بالنسبة إليه وقت الوعد ووقت البيع النهائي[1].

2 ـ أحكام الوعد بالبيع في صورهِ المختلفة:

أ ـ الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد: سبق أن بينا أن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد يتم عندما يعد شخص أن يبيع آخر عيناً معينة بثمن محدد إذا قبل الآخر أن يعلن رغبته بالشراء خلال فترة معينة، فيقبل ذلك الطرف أن يلتزم الطرف الأول بهذا الوعد دون أن يلتزم هو بشيء[2].

ومن الأمثلة على الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد أن يقوم شخص باستئجار أرض من آخر لإنشاء مصنع عليها، ويحصل في الوقت ذاته على وعد من صاحبها ببيعها له في مدة معينة إذا رغب في شرائها. وكذلك أن يحصل صاحب مصنع على وعد بالبيع من صاحب الأرض المجاورة لمصنعه حتى يقوم بتوسيع هذا المصنع. ومن تطبيقاته أيضاً عندما تقوم شركات البناء العقارية بتضمين عقود الإيجار الصادرة منها وعداً ببيع العين المأجورة إلى المستأجر بعد مرور مدة معينة.

وقد يتشابه الوعد الملزم لجانب واحد مع الإيجاب، خاصة إذا كان الإيجاب ملزماً، إذ أن الواعد يلتزم بإبرام عقد البيع إذا أبدى الموعود له رغبته بشراء المبيع خلال مدة معينة. وكذلك الحال بالنسبة للموجب يبقى ملتزماً بإيجابه خلال مدة معينة، فإذا قبل من وجه إليه الإيجاب التعاقد انعقد العقد حتى ولو كان الموجب قد رجع عن إيجابه خلال الفترة المحددة لبقائه ملزماً به.

ولكن مع ذلك يظل الفرق بينهما قائماً، فالوعد بالبيع وسط بين هذا الإيجاب الملزم وبين العقد النهائي. ففي نطاق الوعد بالبيع يتفق كل من الواعد والموعود له

---

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 62.
(2) سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 136.

على أن يبيع الواعد العين المبيعة إذا أبدى الموعود له رغبته في شرائها خلال مدة محددة، فهذا الوعد أكثر من الإيجاب الملزم لأنه اقترن بقبول من جانب الطرف الآخر غير أنه لا يصل إلى درجة العقد النهائي أو البات، لأن إرادة الموجب في الإيجاب وإرادة الطرفين في الوعد لا تنصب على البيع ذاته بل على مجرد وعد بالبيع[1].

الآثار التي تترتب على الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد

إذا انعقد الوعد بالبيع ترتبت آثاره، ويقتضي لبيان هذه لآثار أن نميز بين مرحلتين[2]:

أ ـ آثار الوعد بالبيع قبل أن يظهر الموعود له رغبته في الشراء:

أوضحنا فيما سبق أن الوعد بالبيع هو عقد ملزم لجانب واحد هو الواعد بالبيع، ولا يترتب أي التزام في ذمة الموعود له، والالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو أن يبرم عقداً نهائياً إذا أبدى الموعود له رغبته بالتعاقد خلال المدة المتفق عليها، ويقابل هذا الالتزام حق شخصي للموعود له يخوله بمطالبة الواعد بإبرام العقد، والوعد بالبيع لا يخول الموعود له حقاً عينياً على المال الموعود ببيعه بل يخوله حقاً شخصياً قبل الواعد، فلا تنقل إليه ملكية ذلك المال. ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

1 ـ أن المال الموعود ببيعه يبقى ملكاً للواعد، فله أن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات القانونية، كالبيع والإيجار. وتسري هذه التصرفات في مواجهة الموعود له، فإذا باع الواعد هذا المال إلى شخص ثالث ونقل إليه ملكيته، كان هذا البيع نافذاً في حق الموعود له.

(1) انظر في تفصيل هذا الموضوع الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها. وانظر كذلك حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني في 12/ 6/ 1984، المجموعة، السنة 35، ص 627. حيث قررت أن الوعد بالبيع هو أعلى مرحلة من الإيجاب ولكن دون العقد النهائي.

(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 63. وانظر كذلك د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 139. وكذلك د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 107.

2 ـ إذا هلك المال الموعود ببيعه قضاءً وقدراً، تحمل الواعد تبعة هلاكه، لأن الواعد لا يزال هو المالك.

ب ـ الآثار التي تترتب بعد ظهور الرغبة أو بعد انقضاء المدة دون ظهورها:

قد يظهر الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها، وقد تنقضي هذه المدة دون أن يبدي رغبته في الشراء. ففي الحالة الأولى إذا ظهرت رغبة الموعود له في شراء الشيء الموعود به، فإن البيع يصبح نهائياً بمجرد ظهور هذه الرغبة، ولا حاجة لرضاء جديد من الواعد. ويصبح العقد نافذاً من وقت إعلان الرغبة لا من وقت الوعد، ذلك أن إعلان الموعود له رغبته في الشراء يعتبر بمثابة إيجاب من جانبه، وهو إيجاب سبق قبوله من قبل الواعد طبقاً للوعد الصادر منه.

ويجوز أن يكون قبول الموعود له الشراء صريحاً أو ضمنياً، كما لو تصرف الموعود له في المال الموعود ببيعه، فإن هذا التصرف يكون تعبيراً عند رغبته في تحويل الوعد إلى بيع تام. ويشترط أن تكون هذه الرغبة مطابقة لإرادة الواعد في كل المسائل الجوهرية التي تناولها التعاقد، فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل في الوعد فلا ينعقد العقد إلا إذا قبل الواعد هذا التعديل[1].

وفي الحالة الثانية، إذا لم يبدِ الموعود له رغبته في الشراء، وانقضت المدة المتفق عليها، تحلل الواعد من وعده وسقط الوعد، دون حاجة لأن يوجه الواعد أعذاراً للموعود له، ويصبح الواعد حراً في التصرف في المال الموعود به. ويسري هذا الحكم حتى ولو أظهر الموعود له رغبته بعد فوات المدة المحددة لذلك.

ب ـ الوعد بالتفضيل:

الوعد بالتفضيل صورة من صور الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، لكنه ليس وعداً نهائياً، بل هو التزام الواعد أن يبيع الشيء محل الوعد بالتفضيل، إذا رغب ببيعه.

(1) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 146.

ومن صوره أن يعد البائع (المالك) شخصاً آخر أن يعطيه الأولوية في الشراء إذا ما قرر بيع مال معين يملكه خلال فترة زمنية محددة. فإذا أعلن الموعود له رغبته في الشراء، فإن الواعد يلتزم إذا ما قرر بيع المال المذكور أن يعرضه أولاً على الموعود له تفضيلاً على غيره من المشترين، فإذا قبل الموعود له شراءه بالثمن وبالشروط التي يقبل بها غيره انعقد البيع(1).

وتتميز هذه الصورة عن الصور الأخرى في الوعد بالبيع بأن الواعد لا يلتزم ببيع الشيء خلال مدة معينة، بل إنه يلتزم بعرض الشيء على الموعود له أولاً إن هو عزم على بيعه، ولذلك لا يتم البيع النهائي إلا إذا تحقق أمران: أن يعزم الواعد ببيع الشيء وأن يقبل الموعود له شراءه(2).

ويكون التزام الواعد بالوعد بالتفضيل معلقاً على شرط واقف هو الرغبة في البيع(3)، لكن هذا الشرط ليس شرطاً إرادياً محضاً متوقفاً على إرادة الواعد وحده بل أيضاً مرتبط بالظروف الأخرى التي قد تجعله يمتنع عن البيع رغم شدة رغبته في ذلك، فالشرط إذن شرط مختلط وليس شرطاً إرادياً محضاً(4).

ويحقق الوعد بالتفضيل فوائد كثيرة في الحياة العملية، فهو يسمح مثلاً للمستأجر أن يحصل من المؤجر على وعد بتفضيله إذا أراد أن يبيع العين المؤجرة، أو أن تكون لشخص دار في مدينة يتوقع أن يرحل عنها، فيحصل منه شخص آخر على وعد بأنه إذا أراد بيعها. عند رحيله أن يعرضها على الموعود له، فإذا قبلها تم البيع النهائي(5).

ويلزم لانعقاد الوعد بالتفضيل أن يكون الوعد مشتملاً على الشيء الموعود به والثمن الذي يباع به والميعاد الذي يجب خلاله أن يعرض الواعد الشيء على الموعود له إن عزم على بيعه.

(1) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 150.
(2) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 51.
(3) د. جلال العدوي، مرجع سابق، ص 77. وكذلك د. محمد عمران، مرجع سابق، ص 63.
(4) السنهوري، مرجع سابق، ص 68.
(5)

والأثر الذي يترتب على الوعد بالتفضيل قبل عرض الشيء على الموعود له، هو نشوء التزام شخصي في ذمة الواعد مقتضاه أن يعرض الشيء على الموعود له إن رغب بيعه، ويترتب على هذا الالتزام بقاء الواعد مالكاً للشيء، وإذا هلك الشيء أو نزعت ملكيته تحمل الواعد تبعة ذلك دون أن يلتزم بالضمان اتجاه الموعود له(1).

أما الأثر الذي يترتب بعد عرض الشيء على الموعود له فقبل شراءه، هو انعقاد العقد النهائي، فيتم البيع في المنقول من تاريخ الاتفاق وفي العقار بالتسجيل(2). وإذا رفض الموعود له شراءه، أو انقضت المدة المحددة لإظهار الواعد نيته بالبيع، فإن الوعد بالتفضيل يسقط، ويتحلل الواعد من الالتزام به.

ثانياً: الوعد بالشراء

الوعد بالشراء اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص يرغب بالشراء أن يشتري مالاً معيناً بثمن مسمى إذا عزم مالكه أن يبيعه إياه بالثمن خلال مدة معينة(3).

ومن الأمثلة العملية على الوعد بالشراء أن يرغب شخص في بيع حصته المشاعة بثمن معين، فيعده شريكه أن يشتريها منه بعد مرور فترة زمنية محددة بهذا الثمن أو بثمن أعلى منه، فيقبل المالك هذا الوعد، فيحصل على وعد بالشراء بالثمن الذي سماه مع بقائه حراً في أن يبيع إلى غيره بثمن أعلى من الثمن الذي حدده.

ومن الأمثلة أيضاً أن يتفق صاحب الشيء المعروض في المزاد العلني مع شخص آخر على أن يدخل هذا في المزاد لإيصال الثمن إلى سعر معين، فهذا وعد بالشراء من جانب هذا الأخير، ويجب عليه أن يتقدم بعطاء بهذا المقدار، فإذا زيد عليه يتحلل من التزامه. أما إذا لم يتقدم للمزاد أصلاً، أو تقدم بسعر أقل، فرسا

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 51.
(2) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 114. وفي رأينا أن البيع في المنقول يتم بمجرد الاتفاق، ذلك أن التسليم هو تنفيذ للالتزام.
(3) راجع في نفس المعنى د. منذر الفضل، د. صاحب عبيد، مرجع سابق، ص 35.

المزاد بسعر أقل يكون مسؤولاً بالتعويض عن الفرق لأنه أخل بالتزامه[1]. ومثاله أيضاً أن يتقدم صاحب دار النشر إلى مؤلف لشراء حق التأليف منه إذا رغب في بيعه.

ويشترط لانعقاد الوعد بالشراء انعقاداً صحيحاً تطبيق أحكام المادة 101 من القانون المدني الليبي، فيجب الاتفاق على جميع الأركان والمسائل الجوهرية للشراء الموعود به. كالاتفاق على تحديد الشيء ومواصفاته، والثمن الذي يشترى به، والمدة التي يجب أن يظهر في خلالها الموعود له رغبته في البيع. وكذلك يجب أن تتوافر أهلية التصرف في الواعد أما الموعود له فيكفي أن يكون مميزاً، فضلاً عن ذلك يجب أن يكون كل من المحل والسبب مشروعاً.

الآثار التي تترتب على الوعد بالشراء قبل ظهور الرغبة

أوضحنا فيما مضى أن الوعد بالشراء عقد ملزم لجانب واحد هو جانب الواعد بالشراء، أما الموعود له فلا يترتب عليه أي التزام. والالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد بالشراء هو التزام بعمل، مقتضاه أن يبرم بيعاً نهائياً مع الموعود له إذا أعلن عن رغبته في البيع خلال المدة المحددة. ويكون حق الموعود له في هذه المرحلة حقاً شخصياً لا حقاً عينياً[2]. ويترتب على ذلك النتائج الآتية[3]:

1 - بقاء الشيء مملوكاً للموعود له، وله الحق في التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات القانونية، وتسري هذه التصرفات في حق الواعد بالشراء، فإذا باع الموعود له الشيء لشخص آخر غير الواعد كان بيعه صحيحاً وسقط الوعد بالشراء لأن الموعود له عندما تصرف بالشيء يكون قد نزل عن حقه في إلزام الواعد بالبقاء على وعده[4].

2 - إن الواعد بالشراء لا يستطيع التصرف في الشيء لأنه لم تنقل له ملكيته، وإذا تصرف فيه، كان بائعاً لملك الغير، ولا يسري في حق المالك إلا إذا أجازه.

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 71.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 73.
(3) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 53.
(4) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 53.

3 - إذا هلك الشيء الموعود بشرائه قضاء وقدراً كان هلاكه على المالك، لأن الأصل أن الشيء يهلك على مالكه. وعندئذ لا يستطيع الموعود له إلزام الواعد بشرائه.

الآثار التي تترتب على الوعد بالشراء بعد ظهور الرغبة أو بعد انقضاء المدة

يترتب على الوعد بالشراء بعد ظهور الرغبة أو بعد انقضاء المدة المحددة لذلك آثاراً مختلفة، فإذا أظهر الموعود له رغبته، صراحة أو ضمناً، في البيع في خلال المدة المحددة، تم البيع النهائي وأصبح العقد باتاً. ويكون العقد النهائي قد انعقد من لحظة ظهور الرغبة في البيع دون حاجة لرضاء آخر من قبل الواعد[1].

أما إذا لم يعلن الموعود له عن رغبته في البيع في خلال المدة المحددة لذلك، تحلل الواعد من التزامه وسقط الوعد. وهذا الحكم ينطبق إذا أظهر الموعود له رغبته بعد انقضاء الأجل المحدد له، أو أعلن عن عدم رغبته في البيع حتى قبل انقضاء المدة المحددة.

ثالثاً: الوعد المتبادل بالبيع والشراء

يتكون الوعد المتبادل بالبيع وبالشراء من تعهدين متقابلين أحدهما الوعد بالبيع والآخر الوعد بالشراء، ومن قبول كل طرف لوعد الطرف الآخر[2].

ويجب أن نفرق هنا بين حالتين: الأولى إذا وعد شخص أن يبيع داره مثلاً بخمسة آالف دينار إذا قبل آخر شراءها، وقبل الآخر هذا الوعد ووعد أن يشتريها بهذا الثمن إذا قبل المالك بيعها إليه، فقبل المالك الوعد، فإن هذا الرضا المتبادل لا يعتبر وعداً بالبيع وبالشراء إذ ينقصه ركن هام من أركان الوعد بالبيع وهو أن يكون الموعود به عقد يبيع في المستقبل، أي يجب أن تحدد فيه المدة التي يبرم خلالها العقد[3].

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 53.
(2) د. توفيق حسن فرج «عقد البيع والمقايضة في القانون اللبناني»، بيروت، سنة 1968، ص 81.
(3) المادة 151 مدني ليبي.

لكن هذا الاتفاق الذي لم تكتمل فيه شروط الوعد بالتعاقد تتوافر فيه أركان البيع ذاته، لأن إرادة كل طرف اتجهت إلى الارتباط بعقد بيع إذا قبل الطرف الآخر ذلك[1]. لذلك نعتقد أن الاتفاق يعتبر بيعاً تاماً وليس وعداً بالتعاقد، ويلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع والمشتري بدفع الثمن.

أما الحالة الثانية فهي التي يلتزم فيها كل من الطرفين بإبرام عقد البيع في المستقبل إذا طلب منه الطرف الآخر خلال مدة معينة. كما لو اقتسم اخوان تركة تشمل عقاراً، وكان أحدهما يرغب في بيع حصته في العقار، فعرض على أخيه أن يبيعه حصته بثمن قدره عشرون ألف دينار إذا أراد شراءها في خلال سنة، وقبل الموعود له هذا الوعد، فوعده بشراء هذه الحصة بالثمن المذكور إذا رغب في البيع خلال المدة المحددة. ففي هذه الحالة يكون هناك وعد متبادل بالبيع وبالشراء لمدة سنة، ولم تتجه نية الطرفين إلى الالتزام بنقل ملكية العقار أو بدفع الثمن، بل اتجهت فقط إلى إنشاء التزام في ذمة كل منهما في إبرام عقد البيع متى طلب الطرف الآخر ذلك خلال المدة المحددة. لذلك لا يمكن القول: إن هذا الوعد المتبادل بالبيع وبالشراء يعتبر بيعاً كما هو الحال في الحالة السابقة.

المطلب الثاني
محل البيع

لما كان البيع عقداً ملزماً للجانبين، فإنه ينشىء التزامات متقابلة في ذمة أطرافه، وأهم التزامات البائع التزامه بنقل ملكية المبيع، وتسليمه إلى البائع، وتمكين المشتري من الانتفاع به. ومحل هذه الالتزامات جميعاً هو المبيع. أما الالتزامات التي تترتب في ذمة المشتري فيكون محلها الثمن. لذلك يتعين دراسة كل من المبيع والثمن.

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 78 ـ 79.

الفرع الأول
المبيع

الحقوق التي تكون محلاً للبيع هي الحقوق المالية، سواء كات هذ الحقوق حقوق ملكية عقارية أو منقولة أم كانت حقوقاً عينية أخرى أو حقوقاً شخصية أو أدبية.

ولم يرد في القانون المدني الليبي ولا في القوانين العربية الأخرى نص خاص يحدد الشروط الواجب توافرها في المبيع، فيخضع المبيع في ذلك للقواعد العامة[1].

وقد نصت المادة (132) مدني ليبي على أنه «إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً». ومعنى ذلك أنها اشترطت في محل الالتزام أن يكون ممكناً. ومن ظاهر النص المذكور أن الالتزام بنقل ملكية شيء معين لا يكون ممكناً إلا إذا وجد هذا الشيء وكان محلاً لحق ملكية، ويستنتج من ذلك أنه يشترط في المبيع أن يكون موجوداً.

ولكن المادة 131 نصت على أن يكون محلا الالتزام شيئاً مستقبلاً. فيجوز بذلك أن يكون محل الالتزام محتمل الوجود بعد العقد.

وكذلك نصت المادة 133 مدني على أنه «يجوز إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلاً».

2 ـ ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره... ويستفاد من هذا النص أن المبيع يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.

وقد نصت المادة 135 مدني على أنه «إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً» ويظهر من ذلك أن المبيع يجب أن يكون مشروعاً.

وأخيراً يشترط أن يكون الشيء مملوكا للبائع، لذلك يتعين دراسة هذه

(1) كالقانون المدني المصري، والقانون المدني العراقي، والقانون المدني الأردني.

الشروط، فندرس وجود المبيع، وتعينه، وجواز التعامل فيه، وملكية البائع له.

1 ـ أن يكون المبيع موجوداً أو ممكن الوجود:

يشترط لصحة البيع أن يكون المبيع موجوداً وقت إبرام العقد أو قابلاً للوجود مستقبلاً، أما إذا لم يكن موجوداً ولا يمكن وجوده في المستقبل كان البيع باطلاً. ويكون البيع باطلاً أيضاً إذا كان المبيع موجوداً إلا أنه هلك قبل انعقاد العقد[1]. أما إذا هلك المبيع بعد العقد وقبل التسليم، فإن العقد ينعقد صحيحاً ثم يفسخ وسوف نوضح ذلك فيما بعد.

ولكن قد يوجد المبيع قبل البيع ووقت انعقاد العقد ثم يهلك كله أو بعضه بعد ذلك، فعندئذ ينعقد العقد صحيحاً، ولكن قد يترتب على ذلك فسخ العقد أو نقص الثمن، أو لا يترتب عليه شيء إذا حصل الهلاك بعد تسليمه إلى المشتري[2].

وقد يقصد الطرفان أن يقع البيع على شيء موجود فعلاً لا على شيء ممكن الوجود في المستقبل، ففي هذه الحالة إذا كان المبيع غير موجود وقت البيع، حتى وإن كان ممكن الوجود بعد ذلك، كان البيع باطلاً[3].

أما إذا لم يقصد الطرفان أن يقع البيع على شيء موجود فعلاً وقت البيع، ففي هذه الحالة يكون البيع صحيحاً إذا كان وجود الشيء في المستقبل ممكناً، (م 131 مدني)، فيجوز بيع المحصولات قبل أن تنبت، بثمن مقدر بسعر الوحدة أو مقدر جزافاً، أو يقوم شخص ببيع منزل لم يبدأ بناءه ويلتزم بنقل ملكيته إلى المشتري عند تمام البناء، وقد تبيع شركة للغزل والنسيج جزءاً من مصنوعاتها قبل أن يتم صنعها، أو يبيع مؤلف مؤلفه قبل أن يشرع في تأليفه.

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص 191. وانظر كذلك د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 170 وما بعدها. فإذا بيعت سيارة على أنها موجودة ولم تكن موجودة أصلاً، أو كانت موجودة إلا أنها احترقت قبل البيع، فإن العقد باطلاً.

(2) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 172. ولا يقع هلاك البيع إلا إذا كان معيناً بالذات (قيمياً). أما المثليات فلا تهلك، إذ يحل بعضها محل البعض الآخر.

(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 192.

ولكن المشرع ولاعتبارات خاصة قد يحرم التعامل في الشيء المستقبل، كما فعل عندما حرم التعامل في التركة المستقبلة، وقد يقيد بيعها، كما في بيع الحقوق المتنازع فيها، لأن هذه الحقوق قد توجد مستقبلاً وقد لا توجد.

2 ـ أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين:

يشترط في المبيع أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين. فإذا انصب عقد البيع على شيء معين بالذات، وجب وصفه وصفاً دقيقاً، فإذا باع شخص داراً، وجب عليه تحديد موقعها ومشتملاتها ومساحتها وتعيين حدودها، وكافة الأوصاف الأساسية التي تميزها عن غيرها، وإذا باع سيارة، وجب عليه بيان نوعها وتاريخ صنعها ولونها ورقمها وأوصافها الأخرى، لأن المشتري يجب أن يكون عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه (م 408 مدني ليبي).

أما إذا كان الشيء غير معين بذاته، وجب أن يكون معيناً بجنسه ونوعه ومقداره، ودرجة جودته (م 133 مدني ليبي)، كأن يقال مائة طن من القمح الأميركي من الصنف الجيد. وإذا لم يحدد المقدار صراحة، وجب أن يتضمن العقد ما يستطاع به تحديده، كأن يتعهد شخص بتوريد مواد أولية معينة لبناء جسر معين (كوبري)، فالمقدار اللازم لمثل هذه المواد وإن لم يحدد صراحة في العقد إلا أنه قابل للتحديد وفقاً لمتطلبات بناء الكوبري المذكور. وكذلك إذا اتفق على تزويد مستشفى بنوع معين من الأغذية، فالمقدار اللازم من هذه الأغذية وإن لم يحدد في العقد إلا أنه يمكن تحديده على ضوء حاجة المستشفى من الأغذية[1].

وقد يقتصر تعيين الشيء على بيان جنسه ونوعه ومقداره دون أن تذكر جودته، ففي هذه الحالة يمكن استخلاصها من العرف أو من ظروف التعاقد فإن تعذر ذلك يجب أن يكون الصنف المتوسط، فلا يكون جيداً حتى لا يُغبن

(1) انظر بهذا المعنى د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 40 وما بعدها. وكذلك د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 140 وما بعدها.

البائع، ولا يكون رديئاً حتى لا يغبن المشتري[1].

مما تقدم يظهر أن تعيين المبيع إذا لم يكن معيناً بالذات يكون بالتقدير، وقد يكون بالجزاف، وقد يكون بالعينة.

أ ـ البيع بالتقدير والبيع بالجزاف:

يكون البيع بالتقدير في الأشياء المثلية. والمثليات هي التي يوجد لها نظير من جنسها مساوٍ أو مقارب لها في القيمة بحيث يقوم بعضها مقام البعض الآخر عند الوفاء، كالذهب والفضة والسكر والقمح والتمور وغيرها. وإذا كان المبيع من المثليات، وجب أن يعين في عقد البيع بذكر نوعه وبيان مقداره بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقاس[2]. فإذا باع شخص من آخر مائة أردب من القمح فهذا بيع بالتقدير عن طريق الكيل، أو باع خمسمائة ذراع من القماش فهذا بيع بالتقدير عن طريق المقاس، أو باع ألف بيضة فهذا بيع بالتقدير عن طريق العدد.

ومما يجدر ذكره أن التقدير يتم في المكان والزمان المتفق عليهما من قبل المتعاقدين، وإذا لم يكن هناك اتفاق على ذلك اتبع العرف، وإلا فإن التقدير يكون في مكان تسليم المبيع وفي الوقت الذي يجب فيه التسليم[3].

أما إذا كان الشيء مما يوزن أو يكال أو يقاس أو يعد، ولكن المبيع لا يحتاج في تعيينه إلى تقدير لأنه معين بالذات، فإن البيع يكون جزافاً[4]. كما لو باع شخص من آخر جميع كمية القمح الموجود في مخزنه، وعين المخزن تعيناً نافياً للجهالة.

ب ـ البيع بالعينة:

قد يختلف المتبايعان حول درجة جودة البيع، ولتفادي هذه المشكلة قد يتفقان

---

(1) م 133/ 2 مدني ليبي.
(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 225. وكذلك د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 198. وانظر كذلك د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 94.
(3) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 143 وما بعدها.
(4) د. منذر الفضل، د. صاحب عبيد ـ مرجع سابق ـ ص 70.

على تعيين جودة المبيع بنموذج أو «عينة» يكون المبيع مطابقاً لها، كأن يعطي صاحب مصنع كمية من منتجات مصنعه لتاجر معين، أو أن يعطي بائع القماش أو القطن أو القمح أو الورق عينة مما يبيعه يحتفظ بها المشتري حتى يقارنها مع ما يستلمه من البائع من القماش أو القطن أو غير ذلك.

وقد عالجت المادة 409 مدني ليبي البيع بالعينة حيث نصت على أنه «1 ـ إذا كان البيع بالعينة، وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها». «2 ـ وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ، كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق».

والعينة تغني عن تعيين المبيع بأوصافه، فهي كمية مصغرة من المبيع، وبمقارنة المبيع للعينة يتضح إن كان البائع قد نفذ التزامه تنفيذاً سليماً من حيث مطابقة المبيع للعينة المتفق عليها. كما أن العينة تغني المشتري عن رؤية المبيع، لأنه برؤيته للعينة يكون في حكم من رأى المبيع أو العلم به[1].

ويجب أن يكون المبيع مطابقاً للعينة، وللمشتري أن يرفض استلام المبيع أو جزء منه إذا لم يكن مطابقاً لها، حتى وإن كان المبيع أفضل من العينة، ذلك أن الاتفاق قد تم على أن يكون المبيع مطابقاً للعينة[2].

غير أننا نرى خلاف ذلك، إذ يجوز أن يشتمل المبيع على المواصفات الأساسية للعينة، ولكن توجد بينهما فروقات بسيطة، فعندئذ لا يجوز للمشتري رفض المبيع.

ومن جهة أخرى لا يجوز للمشتري رفض المبيع أو أي جزء منه، ولو وجده غير ملائم لحاجته، أو وجده بعد التجربة غير صالح أو بعد المذاق غير ملائم، طالما كان المبيع مطابقاً للعينة[3]. ولكن ذلك لا يمنع من أن يرجع المشتري على البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع.

---

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص 236.
(2) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 77 ـ 78.
(3) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 146.

والبيع عن طريق العينة بيع نهائي، والعينة ما هي إلا وسيلة لتعيين المبيع، ولذلك لا يعتبر هذا البيع معلقاً على شرط واقف أو شرط فاسخ إلا إذا قصد المتبايعان على تعليق وجود البيع أو عدم وجوده على مطابقة المبيع للعينة[1].

وتفريعاً على ما تقدم إذا كان المبيع غير مطابق للعينة، فإن المشتري لا يجبر على قبوله، ويستطيع أن يطالب بالتنفيذ العيني، فيجبر البائع تسليمه شيئاً آخر مطابقاً للعينة، أو أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عن الأضرار التي أصابته جراء إخلال البائع بتنفيذ التزامه، كما يجوز له أن يقبل المبيع غير المطابق للعينة ويطلب إنقاص الثمن إذا كانت قيمة المبيع أقل من قيمة الشيء المطابق للعينة[2].

3 ـ أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه:

تنص المادة 81 ـ من القانون المدني الليبي على أن:

1 ـ كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

2 ـ والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية». كما نصت المادة 135 مدني على أنه «إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً».

ومن هذه النصوص يمكن أن نستخلص أن الأشياء التي تخرج عن التعامل نوعان: أشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها، وأشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون.

أ ـ الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها: وهي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وينتفع بها جميع الناس، كالشمس والهواء وماء البحر وغيرها.

---

(1) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 48.
(2) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 48.

ولكن يلاحظ أن هذه الأشياء قد يمكن الاستيلاء على مقادير معينة منها للانتفاع بها في أغراض صناعية كالهواء الذي يستعمل في تعبئة إطارات السيارات ومياه البحر الذي تستولي عليه المرافق السياحية وشركات المياه، فهذه الأموال تصبح بهذا الوصف مملوكة لمن استولى عليها وبالتالي يمكن التعامل فيها[1].

ب ـ الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون: وهي الأشياء التي ورد بشأنها نص خاص يحظر التعامل فيها كالأموال العامة[2]، والأموال الموقوفة والتركات المستقبلة والمخدرات وغيرها.

ويخرج عن التعامل بقوة القانون أيضاً الأشياء التي يعتبر التعامل فيها مخالفاً للنظام العام أو الآداب حتى وإن لم ينص القانون على اعتبارها خارجة عن التعامل. ومن أمثلة ذلك بيوت القمار والدعارة والتصرف بالأعضاء البشرية للإنسان[3].

4 ـ أن يكون البائع مالكاً للشيء المبيع:

لا يكفي لانعقاد عقد المبيع أن يكون البيع موجوداً أو ممكناً، ومعيناً أو قابلاً للتعيين، وقابلاً للتعامل فيه، بل يجب فوق ذلك أن يكون ملكاً للبائع. ذلك أن عقد البيع ينشيء التزاماً في جانب البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، لذا وجب أن يكون البائع مالكاً للشيء حتى يتمكن من نقل ملكيته إلى المشتري. فإذا كان البائع غير مالك المبيع وقت عقد البيع استحال انتقال ملكية المبيع منه إلى المشتري، فإذا صدر البيع من غير المالك، كان العقد قابلاً للإبطال[4]، وتنطبق عليه أحكام بيع ملك الغير[5].

---

(1) الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 262.
(2) م 87 من القانون المدني الليبي، نجد أن هذه الأموال تفقد صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. م 88 مدني.
(3) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 97.
(4) م 455 مدني ليبي.
(5) للمزيد من التفاصيل راجع الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 262 وما بعدها.

الفرع الثاني
الثمن

الثمن هو محل التزام المشتري مقابل التزام البائع بنقل ملكية المبيع. ويشترط في الثمن أن يكون نقوداً، وأن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير، وأخيراً يشترط أن يكون الثمن جدياً.

وعلى ذلك سوف ندرس هذه الشروط:

الشرط الأول ـ يجب أن يكون الثمن نقوداً[1]:

يشترط في الثمن أن يكون مبلغاً من النقود، ولا يغنى عن النقود شيء آخر في الثمن، ولو كان البدل شيئاً مثلياً وله سعر نقدي معروف في البورصة أو الأسواق، كالحنطة والقمح والقطن والقماش والأسهم والسندات[2].

فإذا اتفق المتعاقدان على نقل ملكية شيء معين من أحدهما إلى الآخر في مقابل عوض من غير النقود، فالعقد لا يكون بيعاً بل مقايضة أو أي عقد آخر.

فإذا التزم شخص بنقل ملكية سيارة إلى شخص آخر في مقابل أن يلتزم الأخير بنقل ملكية سيارة من نوع آخر إلى الطرف الأول، كان عقدهما مقايضة لا بيعاً. وكذلك إذا التزم شخص بنقل ملكية عقاره إلى آخر في مقابل دين عليه لذلك الآخر، فإن الاتفاق لا يكون بيعاً بل وفاء بمقابل.

ومتى كان الثمن نقدياً لا يهم أن يكون معجلاً أو مؤجلاً، وسواء اشترط دفعه دفعة واحدة أو على عدة دفعات[3].

وإذا كان الثمن بعضه من النقود والبعض الآخر من غير النقود، ففي هذه الحالة

---

(1) م 407 مدني ليبي.
(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 364. وكذلك د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 220.
(3) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 102. وكذلك د. منذر الفضل، د. صاحب عبيد، مرجع سابق، ص 26.

يكون العقد بيعاً إذا كان العنصر الغالب هو النقود، كمبادلة سيارة بخمسة آلاف دينار وجهاز فيديو؛ أما إذا كان العنصر الغالب هو من غير النقود، كان العقد مقايضة، كمبادلة قطعة أرض بقطعة أرض أخرى ومائة دينار، أما إذا تعادلت قيمة النقود مع قيمة المال الآخر أو كان هناك شك في تكييف الطبيعة القانونية للعقد نظراً لتقارب القيمتين، فعندئذ يكون العقد مزدوجاً، فهو بيع في حدود البدل النقدي، ومقايضة في حدود البدل غير النقدي[1].

ويعتبر العقد بيعاً إذا كان المقابل فيه من النقود حتى لو اتفق الطرفان على أن يتم دفع هذا المقابل بإعطاء ما يقابله من سلعة معينة من القماش أو القطن أو الحبوب. وعلى العكس من ذلك يعتبر العقد مقايضة إذا كان المقابل غير نقدي حتى لو اتفق أن يتم الوفاء بما يقابله من قيمة نقدية[2].

الشرط الثاني ـ أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير:

سبق القول: إن الثمن هو أحد محلي البيع، فيجب أن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير.

ويجب أن يتفق الطرفان على الثمن عند إبرام عقد البيع، فلا يجوز أن يستقل به أحدهما دون الآخر.

والغالب أن يتفق الطرفان على تعيين الثمن صراحة في عقد البيع بمبلغ محدود من النقود، كما لو حدد ثمن العقار المباع بخمسين ألف دينار. وقد يستخلص اتفاق الطرفين على تعيين الثمن ضمناً من ظروف التعاقد، كأن يظهر وجود تعامل سابق بينهما على سعر معين للسلعة المبيعة[3].

والأصل أن المتعاقدين يملكون الحرية الكاملة في تحديد ثمن المبيع، لكن

---

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 365. وكذلك د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 69.
(2) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 102.
(3) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص

المشرع قد يفرض عليهما قيوداً تقتضيها المصلحة العامة، كما هو الحال في التشريعات الخاصة بالتسعير الجبري، وخاصة عندما يتدخل المشرع بتحديد أسعار بعض السلع أثناء الأزمات الاقتصادية لحماية المواطنين.

الأسس التي يقوم عليها تقدير الثمن

لا يتوقف انعقاد العقد على تقدير الثمن، بل يكفي لانعقاده أن يكون قابلاً للتقدير، ما دامت الأسس التي يقوم عليها تقديره متفقاً عليها بين المتعاقدين.

وقد نصت المادة 412/ 1 مدني ليبي على أنه «يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاه فيما بعد». فيجوز مثلاً الاتفاق على أن يحسب الثمن بإضافة ربح معين للثمن الذي اشترى به البائع أو إلى سعر التكلفة أو أن يحسب على أساس متوسط الأثمان التي باع بها البائع في يوم أو أسبوع أو شهر معين أو على أساس سعر السوق في تاريخ التسليم أو في تاريخ معين[1].

وفي كل الأحوال التي يتم تقدير الثمن فيها على أساس الأسس الآنفة الذكر يجب أن تكون تلك الأسس واضحة على درجة لا تثير خلافاً أو نزاعاً بين العاقدين مستقبلاً، وإلا اعتبرت تلك الأسس غير كافية لجعل الثمن قابلاً للتقدير، وبالتالي يكون البيع باطلاً لعدم إمكانية تقدير الثمن[2].

ولا يكفي الاتفاق على أن يكون الثمن هو ما يقبل أن يشتري به أي شخص آخر، لأن ذلك يفتح باب الغش والتواطؤ مع الغير للإضرار بأحد الطرفين.

وكذلك قد يتفق المتعاقدان على أن يترك تحديد الثمن لأحد العاقدين، فإذا كان يقصد من هذا الاتفاق أن يترك العاقد حراً في تحديد الثمن أو عدم تحديده وفي المبلغ الذي يحدده، فإن ذلك الاتفاق لا يضع الأسس المطلوبة لتحديد الثمن، ولا ينعقد

---

(1) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 227. وانظر أيضاً: د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 76.

(2) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 168.

العقد به، لأنه يعلق العقد على إرادة طرف واحد[1]. أما إذا قُصد من الاتفاق أن يتولى ذلك العاقد تحديد الثمن على أساس عادل بحيث لو خالف العدالة جاز للعاقد الآخر اللجوء إلى القضاء لتحديد الثمن، عندئذ يكون الاتفاق مقبولاً[2].

ومن أهم الأسس التي تجعل الثمن قابلاً للتقدير، هي تحديد الثمن بسعر السوق، أو أن يتولى شخص أجنبي عن العقد تحديده.

1 ـ تحديد الثمن بسعر السوق:

غالباً ما يتفق المتبايعان على حساب الثمن وفقاً لسعر السوق في تاريخ معين، ففي هذه الحالة لا يكون الثمن مقدراً لكنه قابل للتقدير بالرجوع إلى سعر السوق في تاريخ معين، وعندئذ يكون هذا الاتفاق كافياً لانعقاد العقد، لأنه يعتبر أساساً موضوعياً ومستقلاً عن إرادة الطرفين في تحديد الثمن مستقبلاً[3].

ولما كانت هذه الاتفاقات كثيرة التداول في الحياة العملية، فقد تدخل المشرع بالنص عليها في المادة 412 الفقرة الثانية بقولها «2 ـ وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك، أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية».

يتضح من النص المذكور أنه إذا تم الاتفاق على البيع بسعر السوق وكان المتبايعان قد عينا مكان السوق والتاريخ الذي يعتبر السعر فيه أساساً لتحديد الثمن، فهذا الاتفاق يكون نافذاً ويجب العمل به. أما إذا لم يعينا ذلك وتعذر الاستهداء إلى الكشف عن نيتهما، فعندئذ يمكن اعتبار أنهما قصدا الإحالة على سعر السوق في المكان الذي يجب فيه تسليم المبيع وفي اليوم المعين للتسليم. والمكان الذي يجب

---

(1) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 168 وما بعدها.

(2) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 228.

(3) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 171.

فيه تسليم المبيع هو المكان الذي اتفق عليه المتعاقدان. أما إذا لم يتفقا على مكان التسليم فيكون المكان الذي وجد فيه المبيع وقت نشوء الالتزام إذا كان المبيع معيناً بالذات، وإلا فالمكان الذي يوجد فيه موطن البائع وقت التسليم أو الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان المبيع متعلقاً بهذه الأعمال[1].

أما إذا اتفق على وجوب تصدير المبيع إلى موطن المشتري، اعتبر مكان التسليم هو المكان الذي يصل فيه المبيع إلى المشتري، وكذلك يكون سعر المبيع هو سعر السوق في هذا المكان[2].

وأخيراً إذا ظهر أنه لا يوجد سوق أصلاً للشيء المبيع، فعندئذ يكون الثمن غير قابل للتعيين، وبالتالي يكون البيع باطلاً[3].

2 ـ تحديد الثمن بواسطة أجنبي:

قد لا يتفق المتعاقدان على تحديد الثمن في العقد، بل يتفقان على أن يقوم بتحديده شخص أجنبي يتم تعيينه في العقد، وفي هذه الحالة ينعقد العقد من تاريخ إبرامه، ويكون معلقاً على شرط واقف هو قيام الأجنبي بتحديد الثمن. فإذا ما تم تحديد الثمن من قبل الأجنبي تحقق الشرط الواقف، وأصبح للعقد أثر رجعي يمتد إلى تاريخ إبرام العقد. ويترتب على كون العقد معلقاً على شرط واقف أن ملكية العين المبيعة تنقل إلى المشتري من تاريخ انعقاد العقد وليس من تاريخ تقدير الثمن[4].

وما يقدره الأجنبي ثمناً للمبيع ملزماً لكل من البائع والمشتري، لأن الأجنبي مفوّض من قبل الطرفين في تحديد الثمن، حتى وإن لم يكن الثمن عادلاً.

وإذا امتنع الأجنبي عن تقدير الثمن أو مات قبل أن يقدره أو تعذر عليه تقديره

(1) د. محمد المبروك اللافي، مرجع سابق، ص 56.
(2) م 412 مدني ليبي.
(3) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 172.
(4) د. سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 110.

لعدم خبرته، فإن الشرط الواقف لا يتحقق، ويصبح العقد كأنه لم يكن[1].

ولكن يستطيع المتعاقدان الاتفاق على شخص آخر يحل محله، فإذا قام الأخير بتقدير الثمن اعتبر البيع قد تم من وقت تعيينه.

الشرط الثالث ـ أن يكون الثمن جدياً:

لا يكفي أن يكون الثمن مبلغاً من النقود ومعيناً في العقد، بل يشترط أيضاً أن يكون ثمناً جدياً (حقيقياً)، وإلا كان هو والعدم سواء.

والثمن الحقيقي هو الثمن الذي اتجهت إرادة المتبايعين إلى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلاً باعتباره مقابلاً حقيقياً لا رمزياً للمبيع[2].

ويكون الثمن غير حقيقي إذا كان صورياً أو تافهاً. أما الثمن البخس فهو ثمن حقيقي ولا يؤثر على صحة العقد.

ولما تقدم يجب أن نستعرض الثمن الصوري، والثمن التافه، والثمن البخس.

أ ـ الثمن الصوري؛

الثمن الصوري هو الذي لم يكن مطابقاً للثمن الحقيقي الذي اتفق عليه الطرفان عند إبرام العقد، وصورية الثمن قد تكون مطلقة وقد تكون نسبية. والصورية المطلقة تكون عندما يتفق الطرفان على عدم التزام المشتري بدفع الثمن المسمى في العقد. أما الصورية النسبية فتكون عندما يخالف القدر المسمى في العقد حقيقة القدر المتفق أن بدفعه المشتري[3].

فإذا ثبت أن الثمن صوري بصورة مطلقة، انعدم ركن الثمن، ولا ينعقد البيع، ولكنه قد يكون هبة مستترة في صورة بيع، إذا ثبت اتجاه إرادة العاقدين إلى نقل ملكية

(1) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 174.
(2) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 238.
(3) سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 238.

المبيع من أحدهما إلى الآخر بدون ثمن على سبيل التبرع[1]. وهذه الهبة لا تتطلب أي شكل رسمي، لأنها وقعت تحت ستار عقد آخر[2].

ولكن إذا انعقد البيع بذكر ثمن حقيقي فيه، ثم تنازل البائع عنه للمشتري عن طريق الإبراء أو الهبة فإن البيع يبقى صحيحاً، إذ أن العقد قد أصبح نافذاً طالما كان الثمن جدياً. ولا يؤثر إبراء البائع المشتري من الثمن على صحة العقد ونفاذه[3].

ب ـ الثمن التافه:

الثمن التافه هو مبلغ من النقود يصل من التفاهة في عدم تناسبه مع قيمة المبيع الحقيقية إلى حد يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يبرم العقد للحصول على مثل هذا المبلغ التافه، وإن كان قد حصل عليه فعلاً[4]. فإذا باع شخص داراً كبيرة قيمتها الحقيقية مائة ألف دينار بألف دينار، فإن تفاهة هذا الثمن وعدم تناسبه مع قيمة المبيع تحول دون اعتباره ركناً صحيحاً في عقد البيع، فلا يكون بيعاً بل هبة. ولذلك نصت المادة 477/ 1 من القانون المدني الليبي على أنه «تكون الهبة بورقة رسمية، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر».

ج ـ الثمن البخس:

هو الثمن الذي يقل كثيراً عن قيمة المبيع ولكنه لا ينزل إلى حد الثمن التافه الذي لا يعتد به ولا ينوي البائع الحصول عليه[5]. فالثمن البخس هو ثمن حقيقي وهو الذي دفع البائع إلى إبرام عقد البيع والالتزام بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ولذلك فإنه يكفي لانعقاد العقد، ولا يجوز تعديله[6].

---

(1) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 177.
(2) م 477 مدني ليبي.
(3) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 115.
(4) د. السنهوري، مرجع سابق، ص 385.
(5) انظر د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 116.
(6) فقد قررت المحكمة العليا «أن بخس الثمن لا يؤثر في انعقاد العقد ولا يعتبر شاهداً على الرهن وإذا كان الثابت أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف قام برهن المنزل إلى =

وقد عالج الشرع الليبي هذا الموضوع في المادة 414 مدني حيث تنص على أنه:

1 ـ إذا بيع عقار مملوك لشخص لا توافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

2 ـ ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقدر العقار بحسب قيمته وقت البيع.

وتنص المادة 415 مدني على أنه:

1 ـ تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع.

وكذلك تنص المادة 416 على أنه «لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلني».

يخلص من النصوص المتقدمة أن المشرع الليبي اقتصر على جعل الثمن البخس سبباً لإبطال عقد البيع على حالة واحدة، هي حالة مبيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية ولكن بشروط يجب توافرها لتحقق الغبن الفاحش الذي يعيب البيع، وهي:

1 ـ أن يكون البائع غير كامل الأهلية.
2 ـ وأن تكون العين المبيعة عقاراً،
3 ـ وأن يكون البيع قد تم في مزاد علني وفقاً لأحكام القانون،
4 ـ وأن يقل الثمن عن قيمة العقار وفق البيع بأكثر من الخمس.

= المطعون عليه مقابل ثلاثمائة دينار وأنه ليس من المعقول أن يبيع المنزل بهذا المبلغ رغم ارتفاع أثمان العقارات وهو دفاع لا يؤثر في انعقاد البيع ولا في صحته ما دام البائع غير ناقص الأهلية»، طعن مدني رقم 127/ 23 ق. مجلة المحكمة، ع 4، س 14، 1978، ص 34.

ونعتقد أن هذه الشروط واضحة ولا تحتاج إلى تفصيل ولذلك اكتفينا بذكره فقط(1).

المطلب الثالث

عدم وجود النص المانع من البيع

يشترط لانعقاد البيع ألا يوجد نص في القانون يمنع من انعقاده. فإذا نص القانون على تحريم نوع من أنواع البيع أو منع أشخاص معينين من بيع نوع معين من الأموال أو شرائها، فلا تجوز مخالفة هذا النص، ويترتب على مخالفة هذا النص بطلان البيع.

وقد تضمن التشريع الليبي بعض النصوص التي اعتبرت بعض الأموال خارجة عن دائرة التعامل، فنهى بذلك عن بيعها نهياً عاماً موجهاً إلى كافة الناس. ومن أمثلة ذلك التعامل في الأموال العامة المخصصة للنفع العام(2)، وتحريم التعامل بالتركة المستقبلة(3). فضلاً عن ذلك فقد أورد المشرع بعض النصوص التي منعت بعض الأشخاص من شراء أموال معينة.

فقد منعت المادة 460 من القانون المدني القضاة وأعضاء النيابة العامة والمحامين والكتبة والمحضرين في المحاكم أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً. والحكمة من هذا التحريم هي الحرص على هيئة القضاء وكرامته.

كما منعت المادة 461 المحامين من التعامل مع موكليهم في الحقوق المتنازع

(1) وللمزيد من التفاصيل عن هذه الشروط راجع الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 390 وما بعدها.
(2) م 87 مدني ليبي.
(3) م 462 مدني ليبي.

فيها، فقد نصت على أنه «لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأشخاصهم أم باسم مستعار، وإلا كان العقد باطلاً». وبهذا النص أراد المشرع أن يمنع المحامي من استغلال ضعف وحاجة موكله والحصول منه على مزايا مالية.

وفي هذا السياق يمكن القول إن البيع الحقيقي المستور بعقد وكالة صوري لا يكون باطلاً لمجرد ستره بعقد وكالة صوري، لأن الصورية ليست سبباً لبطلان العقد الذي توافقت عليه إرادة الطرفين، لأن العقد الحقيقي يكون صحيحاً ومشروعاً وملزماً بين أطرافه ما لم يقضي القانون ببطلانه. فالأصل هو حجة البيع الحقيقي المستور بتوكيل مهما كان القصود من ستره، سواء كان لتخفيف الإجراءات أو رسوم التوثيق طالما كان غرضه مشروعاً. أما إذا كان البيع محظوراً في ذاته بنص قانوني، فعندئذ يكون البيع المستور باطلاً(1).

(1) د. عصام أنور سليم، الوكالة الساترة للبيع، [منشأة المعارف]، الإسكندرية، 1995، ص 25.

المبحث الثاني
شروط صحة المبيع

بعد أن عرضنا شروط انعقاد البيع، نوضح شروط صحته. وشروط صحة البيع هي شروط صحة أي عقد آخر. ويشترط لصحة البيع توافر الأهلية الواجبة وسلامة الرضا من عيوب الإرادة. فسوف ندرس في المطلب الأول الأهلية، وفي المطلب الثاني سلامة الرضا.

المطلب الأول
الأهلية في عقد البيع

يقصد بالأهلية في نطاق عقد البيع أهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص للقيام بنفسه بالتصرفات والأعمال القانونية والقضائية الخاصة به. ولذلك تختلف عن الولاية التي يقصد بها صلاحية الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية والقضائية المتعلقة بغيره ولحساب ذلك الغير.

والأهلية مناطها التمييز، لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز، فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية، ومن كان ناقص التمييز كان ناقص الأهلية، ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية[1].

والأصل أن يكون الشخص كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها (م 109) مدني ليبي.

---

(1) د. السنهوري، مرجع سابق، ص 108.

ومن المعروف أن أهلية الإنسان تمر بأدوار ثلاثة من وقت أن يولد إلى أن يموت. فالدور الأول هو دور عدم التمييز، وتقدر سن التمييز بسبع سنوات. فالصبي غير المميز وهو من كان دون سن السابعة لا يستطيع القيام بأي تصرف قانوني[1].

وعلى ذلك لا يجوز للصبي غير المميز مباشرة التصرفات القانونية الواردة على البيع والشراء، لأن هذه التصرفات تعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

أما الدور الثاني فهو دور التمييز، ويبدأ من سن السابعة وهي سن التمييز إلى سن الثامنة عشرة وهي سن الرشد في القانون الليبي[2]. وفي هذا الدور يكون الصبي المميز ناقص الأهلية، فيباشر من التصرفات ما يكون نافعاً نفعاً محضاً، ولا يباشر ما يكون منها ضاراً ضرراً محصناً.

أما التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر ومنها البيع والشراء، التي يباشرها الصغير المميز فهي قابلة للإبطال لمصلحة الصغير، فيجوز له إبطالها، ويسقط هذا الحق إذا أجاز القاصر هذا التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة حسب الأحوال المنصوص عليها في القانون[3]. أما الدور الأخير فهو دور الرشد والبلوغ، ويبدأ من سن الثامنة عشرة، وفيه يكون البالغ الرشيد أهلاً لجميع التصرفات القانونية ومنها البيع والشراء، وكذلك يكون أهلاً للتبرعات وهي التصرفات الضارة ضرراً محضاً، وذلك ما لم يحجر عليه بسبب الجنون أو العته أو الغفلة أو السفه، فعندئذ ينصب له قيم يباشر عنه التصرفات القانونية (م 113) مدني ليبي.

---

(1) م 4 من قانون رقم 17 لسنة 1992 بشأن تنظيم أحوال الناصرين ومن في حكمهم.

(2) المادة التاسعة من القانون رقم (17) لسنة 1992 ميلادية بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، الذي عدل سن الرشد المنصوص عليها في المادة 44/ 2 من القانون المدني، حيث كانت (21) سنة.

(3) انظر في ذلك المادة الخامسة من القانون رقم 17، سنة 1992. وكذلك الفقرة الثانية من المادة (111) مدني ليبي.

المطلب الثاني
سلامة الرضاء

لم يفرد المشرع في باب البيع أحكاماً خاصة بسلامة الرضاء، لذلك فإن عيوب الرضاء في عقد البيع هي نفس العيوب في العقود الأخرى. فقد تكون إرادة كل من البائع والمشتري مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فإذا شاب الإرادة عيب من هذه العيوب، كان البيع قابلاً للإبطال لمصلحة من كانت إرادته مشوبة بالعيب.

وعلى ذلك يجب اتباع القواعد المقررة في النظرة العامة في العقد فيما يخص عيوب الإرادة التي تشوب إرادة البائع والمشتري. ولكن المشرع الليبي أورد في باب البيع أحكاماً خاصة توجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً (المادة 408 مدني) وإلا كان له حق إبطال عقد البيع. ولكون العلم بالبيع يتصل اتصالاً وثيقاً بخيار الرؤية المعروف في الشريعة الإسلامية، فسوف ندرس أولاً هذا الخيار ثم نبين أحكام العلم بالمبيع في القانون الليبي.

أولاً: خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية

خيار الرؤية هو رخصة تثبت للمشتري الذي لم يرى المبيع وقت التعاقد وتخوله هذه الرخصة متى رآه أن يفسخ العقد أو يقره[1].

ويعود سبب ثبوت خيار الرؤية للمشتري، لأنه لم ير المبيع عند إبرام العقد أو قبل إبرامه، حتى وإن وصف له المبيع عند التعاقد.

ويشترط لثبوت خيار الرؤية أن يكون المبيع عيناً معينة بالذات ولم يره المشتري حين العقد أو قبله. وفي هذه الحالة يثبت هذا الخيار بحكم الشرع، ولو لم يشترط في العقد.

ولا يجوز للمشتري الذي لم ير المبيع أن يستعمل هذا الخيار إلا بعد رؤية

(1) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 300.

المبيع. ولا يقصد بالرؤية الإبصار، بل يقصد بها أهم من ذلك وهو العلم بمحل العقد على الوجه الذي يناسبه، كالشم والذوق[1].

والعقد حال قيام خيار الرؤية غير لازم من جهة المشتري، فله الرجوع عنه وفسخه بعد الرؤية، بل وقبلها لا على أساس خيار الرؤية، بل لأن العقد على الأعيان الغائبة غير لازم فيجوز فسخه[2]. وعدم لزوم العقد من جهة المشتري يقوم على أساس الغلط في المبيع، إذ يفترض أن المشتري لم يجد المبيع على الحال التي ظنها، بل وجده على حال لا يصلح معها للغرض المقصود[3].

ويسقط خيار الرؤية إذا تحققت عدة أمور، منها[4]:

1 - رؤية المشتري للمبيع ورضاؤه به صراحة أو دلالة. ولا يشترط رؤية جميع أجزاء المبيع بل يكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود من المبيع.

2 - بموت المشتري قبل أن يختار أو قبل أن يستخدم خيار الرؤية، فيلزم البيع بموته. ولا ينتقل الخيار إلى ورثته، لأن خيار الرؤية لا يورث.

3 - بهلاك بعض المبيع أو تعيبه أو تغيره قبل أن يختار المشتري.

4 - بتصرف المشتري بالمبيع. وهنا يجب التمييز بين ما إذا كان التصرف صادراً قبل رؤية المشتري للمبيع أو بعد الرؤية، فإن كان صاراً قبل رؤيته، وكان التصرف لا يمكن رفعه، أو كان لازماً يوجب حقاً للغير كالبيع والهبة مع التسليم، سقط خيار الرؤية. أما إذا كان التصرف الصادر من المشتري قبل الرؤية تصرفاً غير لازم، كما لو باع المبيع بشرط الخيار ولم يسلمه، فعندئذ لم يسقط خيار الرؤية[5].

(1) د. محمد المبروك اللافي، مرجع سابق، ص 62.
(2) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 301.
(3) د. السنهوري، مرجع سابق، ص 118.
(4) د. منذر الفضل، د. صاحب عبيد، مرجع سابق، ص 56.
(5) راجع في تفصيل ذلك الأستاذ السنهوري (البيع والمقايضة)، ص 119.

ثانياً: أحكام العلم بالمبيع في القانون المدني الليبي

نصت المادة 408 من القانون المدني الليبي على أنه:

1 ـ يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً. ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه.

2 ـ وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوته عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع.

والظاهر من هذا النص أن المشتري الذي لم يعلم بالمبيع وقت العقد علماً كافياً، ثم يتبين بعد معاينته أنه لا يلائمه، يمكن أن يحتج أنه واقع في غلط جوهري فيما يتعلق بصفات المبيع.

ولكن النص المذكور لم يشترط رؤية المشتري للمبيع، فيكفي أن يعلم المشتري بالمبيع سواء من طريق معاينته بنفسه أو أنه يوكل شخصاً آخر يقوم بالمعاينة نيابة عنه، وكذلك يمكن أن تكون المعاينة من طريق اشتمال العقد على بيان المبيع وتحديد أوصافه الأساسية تحديداً يمكن من تعرفه.

ويقوم مقام العلم الحقيقي بالمبيع مجرد أن يذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع.

ومن خلال استقراء نص المادة 408 مدني يتضح أن المشرع أراد أن يوفق بين ما تشترطه الشريعة الإسلامية في صحة البيع من رؤية المشتري للمبيع وبين ما تقضي به مبادىء القانون الحديث من الاكتفاء بتعيين الشيء المبيع تعييناً نافياً للجهالة.

مما تقدم يظهر أن المشرع الليبي يعتبر العلم بالمبيع علماً كافياً نافياً للجهالة شرطاً لسلامة رضاء المشتري، وهذا العلم لا يشترط فيه أن يكون شخصياً أو فعلياً، ولا أن يكون من طريق المعاينة، بل يكفي فيه معاينة من يوكله المشتري في ذلك، ويكفي فيه العلم عن طريق غير البصر كالسمع واللمس والشم والذوق، ويكفي فيه

أيضاً وصف المبيع وصفاً دقيقاً يمكن المشتري من تصوره.

وفي كل الأحوال فإن إقرار المشتري في العقد بأنه عالم بالمبيع يغني عن رؤية المبيع بنفسه أو بغيره، بشرط أن يكون الإقرار المذكور سليماً لم يصدر عن غش أو تدليس من قبل البائع. فإذا لم يتوافر العلم، بأي طريقة من الطرق السالفة الذكر، كان للمشتري حق طلب إبطال العقد.

المبحث الثالث
انعقاد البيع بواسطة النائب

قد ينعقد البيع بواسطة نائب عن البائع أو عن المشتري أو نائب عن كل منهما. وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة المقررة في النيابة في التعاقد.

وعند التعاقد بطريق النيابة تحل إرادة النائب (عن البائع أو عن المشتري) محل إرادة الأصيل، وتنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد البيع إلى شخص الأصيل كما لو كان هو الذي أبرم العقد.

ويشترط لصحة النيابة في التعاقد: (1) إحلال النائب إرادته محل إرادة الأصيل. (2) وصدور إرادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة. (3) وإبرام العقد باسم الأصيل، لا باسم النائب.

ولما كانت هذه الشروط قد سبق دراستها في مؤلفنا مصادر الالتزام، فسوف نكتفي بالإحالة إليها[1].

ولكن يتعين علينا أن ندرس تعاقد الشخص مع نفسه بالبيع والشراء، ثم التعاقد عن طريق ولي أو وصي أو قيم أو وكيل عن الغائب أو حارس قضائي.

أولاً: تعاقد الشخص مع نفسه

سبق القول: إن إرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل في التعاقد بالنيابة. وعلى ذلك يمكن أن يكون الشخص نائباً عن كل من المتعاقدين في الوقت ذاته فيجوز أن

(1) راجع مؤلفنا المذكور، ص 75 وما بعدها.

يتعاقد بصفته نائباً عن كلا المتعاقدين، أو بصفته أصيلاً عن نفسه ونائباً عن غيره[1].

وإذا كانت أحكام النيابة بالتعاقد لا تمنع من إبرام العقد على النحو السالف الذكر، إلا أن مثل هذا التعاقد قد يؤدي إلى تضارب مصالح مختلفة يمثلها النائب، فقد يؤثر النائب مصلحته الشخصية على مصلحة من ينوب عنه، أو أن يأثر مصلحة أحد المتعاقدين على مصلحة المتعاقد الآخر.

وعلى هذا الأصل نصت المادة 108 من القانون المدني الليبي بقولها: «لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة».

ومن هذا النص يتضح أن المشرع الليبي ـ كقاعدة عامة ـ منع الشخص من أن يتعاقد مع نفسه، سواء كان التعاقد لحساب نفسه، كما لو اشترى لنفسه الشيء الموكل ببيعه، أو تعاقد لحساب غيره، وكان نائباً عن كل أطراف العقد، كما لو كان موكلاً لبيع عقار معين فاشتراه لحساب شخص آخر وكله في شراء ذلك العقار.

ويترتب على مخالفة هذا الأصل أن العقد الذي أبرمه النائب (مع نفسه لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر ينوب عنه أيضاً) لا يسري في حق الأصيل، إلا إذا أجاز الأصيل التعاقد[2].

ولكن هذا الأصل ليس من النظام العام، إذ يجوز للأصيل أن يرخص للنائب في

(1) انظر في ذلك د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 127.
(2) المادة 470 مدني ليبي، وانظر في ذلك قرار المحكمة العليا في حكمها طعن مدني رقم 27/8 ق في 17 مايو 1982 بقولها «لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى وكالة عامة تخوله التصرف في عقارات موكله أن يشتري هذه العقارات باسمه أو باسم شخص آخر مستعار وهو بالنسبة للعقارات لا يتأتى للشخص الذي يسخره الوكيل لشرائها إلا أن يسجلها باسم المسخر متى يمكنه نقل ملكيتها إلى الوكيل، فإذا تم هذا التصرف دون إذن من الموكل فإنه يكون باطلاً. انظر هذا الحكم في مجلة المحكمة العليا، ع 3، س 19، أبريل 1983.

التعاقد مع نفسه، سواء بحسابه الخاص، أو لحساب شخص آخر ينوب عنه أيضاً.

وتطبيقاً للقاعدة المذكورة أورد المشرع الليبي تطبيقات خاصة في بيع النائب لنفسه في المواد 468 ـ 470 من القانون المدني. فنصت المادة 468 على أنه: «لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن من القضاء أو بإذن من الموكل ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه في قوانين أخرى».

كما نصت المادة 469 مدني على أنه: «لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أو باسم مستعار».

ويتضح من هذه النصوص أن من ينوب عن غيره في بيع مال هذا الغير لا يجوز له أن يشتري ذلك المال لنفسه، وذلك لتعارض مصلحته الشخصية في كونه مشترياً للمال مع مصلحة من ينوب عنه كونه بائعاً له[1].

وقد يكون مصدر هذه النيابة اتفاقياً، كما هو الحال في الوكالة، كمن يوكل غيره في بيع ماله، فعندئذ لا يجوز للوكيل أن يشتري هذا المال لنفسه سواء باسمه أو باسم شخص آخر مستعار[2].

ويستوي في الحكم مع الوكيل من نيطت به إدارة المال وبيعه، واشتراه لحسابه، كما هو الحال بالنسبة لمصفي التركة أو الشركة أن يشتري الأموال التي يقوم بتصفيتها.

وقد يكون مصدر نيابة النائب نصاً في القانون، كالولي أو الوصي أو القيم فلا يجوز لهؤلاء شراء الأموال المعهود لهم ببيعها.

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 103.
(2) كأن يشتري هذا المال لحسابه ولكن باسم زوجته أو باسم أحد أولاده أو باسم أحد أقربائه فهذا المشتري يكون في واقع الحال مسخراً من النائب. وهذه المسألة يقدرها قاضي الموضوع، دون رقابة عليه من المحكمة العليا، ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات لإنهاء واقعة مادية.

كما قد يكون مصدر هذه النيابة أمراً من السلطات القضائية أو الإدارية، كالشريك والحارس القضائي ووكيل الغائب والموظف العام الذين ينوبون في بيع أموال غيرهم بموجب أمر من السلطات القضائية أو الإدارية، هؤلاء لا يجوز لهم شراء الأموال المعهود لهم بيعها لا بأسمائهم ولا بأسماء مستعارة[1].

كذلك لا يسمح للسماسرة أن يشتروا الأموال المعهود لهم ببيعها، إذ أن السمسار إما أن يكون وكيلاً بالبيع، فيكون حكمه في ذلك حكم أي وكيل آخر، فعندئذ لا يجوز له شراء ما وكل في بيعه، أو أن لا يكون وكيلاً، فعندئذ يلزم لإتمام الشراء لنفسه أن يحصل على قبول المالك.

ويلحق بالسماسرة الخبراء الذين نيطت بهم مهمة تقدير قيمة الأموال المعهود لهم تقديرها، فهؤلاء لا يجوز لهم شراء هذه الأموال لحسابهم، إذ قد تدفعهم مصالحهم الشخصية إلى تقدير هذه الأموال بثمن بخس، ثم بعد ذلك شراؤها لحسابهم.

ثانياً: التبايع عن طريق ولي أو وصي أو قيم أو وكيل عن الغائب أو حارس قضائي

من الواضح أن النائب في هذه الأحوال يستمد ولايته من القانون[2]. فالقانون هو الذي يحدد مدى هذه الولاية. والأصل أن الولي إذا كان أباً، فإن له أن يباشر البيع والشراء نيابة عن ابنه القاصر. ولا ترد على هذه السلطة إلا بعض القيود. أما الوصي والقيم والوكيل عن الغائب، فالأصل أنهم لا يملكون حق التصرف بأموال من هو تحت ولايتهم أو وصايتهم سواء بالبيع أو بالشراء إلا بإذن المحكمة التي لها أن تقدر

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 104.
(2) حيث تنص المادة 45 من القانون رقم 17 لسنة 1992 الخاص بتنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم على أن «تصرفات الولي عن الوالدين في أموال أولاده القصر تحمل على السداد إلا إذا ظهر خلاف ذلك».

مصلحة القاصر أو الغائب من هذا التصرف[1]. ويستثنى من ذلك البيوع التي تقتضيها أعمال الإدارة، كبيع الحاصلات المملوكة للقاصر أو شراء ما يلزم القاصر لزراعة أرضه.

أما الحارس القضائي، فإنه يعين على المال في حالات معينة، منها أن يكون المال قد قام بشأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت أو كان صاحب المصلحة قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزة (م 330 مدني ليبي).

ويتم تعيين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعاً سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه (م 732 مدني).

ويحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة مدى ولاية الحارس (م 733 مدني)، فإذا لم يحدد مدى هذه الولاية باشر الحارس جميع أعمال الإدارة دون حاجة إلى إذن المملكة، أما أعمال التصرف، ومنها البيع والشراء فلا بد من حصول الإذن من المحكمة المختصة (م 735 مدني)، إلا إذا كان البيع والشراء ملحقاً بأعمال الإدارة كبيع المحاصيل وشراء ما يلزم للزراعة فتجوز مباشرتها دون حاجة للحصول على إذن المحكمة بذلك.

(1) م 68 من القانون رقم 17 لسنة 1992.

أسئلة الفصل الأول

س1 ـ يشترط لانعقاد البيع أن ينصب الرضا على طبيعة العقد وعلى البيع وعلى الثمن، ناقش ذلك.

س2 ـ يعتبر الإيجاب الموجه إلى الجمهور صورة من صور الإيجاب. ناقش ذلك.

س3 ـ ماذا يعني لديك البيع بشرط التجربة، وما هي أحكامه في التشريع الليبي. عزز إجابتك بالأمثلة.

س4 ـ يشترط لانعقاد البيع أن ينصب الرضا على الثمن. ما هو الحكم القانوني إذا عرض البائع أن يبيع الشيء بثمن معين، فقبل المشتري الشراء بثمن آخر؟

س5 ـ ماذا يعني لديك البيع بشرط المذاق، وما هو الفرق بينه وبين البيع بشرط التجربة؟

س6 ـ ما هو الحكم القانوني في الحالات الآتية:

1 ـ إذا هلك الشيء المبيع قبل قبول المشتري في بيع التجربة.

2 ـ إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري في بيع المذاق.

س7 ـ ما هو حكم البيع بالعربون في التشريع الليبي؟

س8 ـ ما هو الفرق بين العربون والشرط الجزائي؟

س9 ـ ما هو المقصود بالوعد بالتعاقد وما هي أبرز صوره. وضّح ذلك.

س10 ـ ما هو الفرق بين الوعد الملزم لجانب واحد وبين الإيجاب؟

س11 ـ إذا انعقد الوعد بالبيع، تترتب آثاره، ناقش تلك الآثار.

س12 ـ ماذا يعني الوعد بالتفضيل، وما هي الطبيعة القانونية لهذا الالتزام؟

س13 ـ ماذا يعني الوعد بالشراء، وما هي الآثار التي تترتب عليه؟

س14 ـ ما المقصود بالوعد المتبادل، وما هي التزامات الطرفين؟

س15 ـ يستلزم المبيع في عقد البيع توافر شروط معينة. اذكر تلك الشروط، واشرح بالتفصيل واحداً منها.

س16 ـ ماذا يعني البيع بالتقدير والبيع بالجزاف. عزِّز أجوبتك بالأمثلة.

س17 ـ ما هو الحكم إذا كان البيع بالعينة، واختلف المبيع في أوصافه عن العينة؟

س18 ـ الثمن في عقد البيع يجب أن يكون من النقود. اكتب مذكرات مفيدة في هذا الموضوع.

س19 ـ هل يجوز أن يكون الثمن في عقد البيع غير محدد ولكنه قابل للتحديد. ناقش ذلك بالتفصيل؟

س20 ـ ما هي الأسس التي يمكن على أساسها تقدير ثمن المبيع؟

س21 ـ يشترط في عقد البيع أن يكون الثمن جدياً. ما المقصود بالثمن الجدي والثمن الصوري، والثمن التافه، والثمن البخس؟

س22 ـ يشترط في عقد البيع ألا يوجد نص في القانون ينهي عن إبرامه. هل توجد في التشريع الليبي نصوص قانونية تمنع التعاقد. ناقش ذلك وعزِّز إجابتك بالأمثلة.

س23 ـ ما المقصود بخيار الرؤية في الشريعة الإسلامية، وهل له تطبيق في التشريع الليبي؟

س24 ـ ماذا يعني تعاقد الشخص مع نفسه بالبيع والشراء، وما هي مشروعية هذا العقد في التشريع الليبي؟

الفصل الثاني
آثار البيع

سبق أن أشرنا أن عقد البيع هو عقد ملزم للجانبين، فهو ينشىء التزامات متقابلة في ذمة كل من البائع والمشتري، لذلك يتعين دراسة هذه الالتزامات. وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ندرس في المبحث الأول التزامات البائع، ونخصص المبحث الثاني لالتزامات المشتري.

المبحث الأول
التزامات البائع

يرتب عقد البيع على البائع أربعة التزامات هي: (1) نقل ملكية المبيع إلى المشتري، (2) تسليم المبيع، (3) ضمان التعرض والاستحقاق، (4) ضمان العيوب الخفية. ونتناول دراسة هذه الالتزامات في أربعة مطالب متتالية:

المطلب الأول
نقل ملكية المبيع

كان البيع في القانون الروماني عقداً لا ينقل الملكية بذاته، وأنه كان يقتصر على إلزام البائع بتمكين المشتري من حيازة المبيع الحيازة الأصلية التي تثبت عادة للمالك ومن الانتفاع به انتفاعاً هادئاً. غير أنه يجوز للمتبايعين أن يتفقا في العقد على أن يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وفي هذه الحالة يحق للمشتري أن يطالب البائع بالقيام بالإجراءات اللازمة لنقل ملكية المبيع إليه تنفيذاً لذلك الالتزام[1].

أما الفقه الإسلامي فقد جعل الملك ينتقل بالعقد مباشرة، فيصبح المشتري مالكاً للمبيع سواء كان محل الالتزام عقاراً أم منقولاً[2].

أما في التشريع الليبي فقد ألزم المشرع البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، حيث عرفت المادة 407 من القانون المدني الليبي البيع بأنه «عقد يلتزم به البائع أن

(1) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 350. وانظر كذلك د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 145 وما بعدها.

(2) د. السنهوري، مرجع سابق، ص 409. وانظر كذلك د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 116 وما بعدها.

ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي».

ويتضح من هذا التعريف أن كل عقد لا يترتب عليه نشوء التزام بنقل ملكية شيء أو أي حق مالي آخر لا يعتبر بيعاً بل عقداً من نوع آخر.

ولا يكفي القول: إن كل عقد بيع يرتب التزاماً في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، بل يجب أن نبين كيفية تنفيذ هذا الالتزام. ذلك أن الأمر يختلف بين ما إذا كان البيع عقاراً أو منقولاً.

أولاً: نقل ملكية المنقول المبيع

يختلف نقل ملكية المنقول المبيع بين ما إذا كان المنقول معيناً بالذات أو معيناً بالنوع، وذلك على النحو التالي:

أ ـ نقل ملكية المنقول المعين بالذات:

تنص المادة 207 من القانون المدني الليبي على أن «الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم. . .».

وتنص المادة 936 مدني على أنه «تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول بالعقد متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة 207. . .».

وواضح من هذين النصين أن الالتزام بنقل الحق العيني الوارد على منقول ينقل تلقائياً بمجرد إبرام العقد، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم.

ويظهر من تطبيق هذين النصين على الالتزام بنقل الملكية الناشيء من عقد البيع أن ملكية المبيع المعين بالذات تتم بحكم القانون من وقت إبرام عقد البيع، فيصبح الالتزام منفذاً قانوناً بشرط أن يكون البائع مالكاً للمبيع عند نشوء الالتزام، ويسري هذا الحكم سواء فيما بين العاقدين أو في مواجهة الغير[1].

(1) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 354. وانظر كذلك د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 148.

وتطبيقاً لذلك إذا اشترى شخص ثلاجة معينة بذاتها، فإن ملكية هذه الثلاجة، تنقل إليه مجرد إبرام العقد، وتصبح ملكاً له ولو لم يستلمها أو يدفع ثمنها، لأن انتقال ملكية المبيع لا يتوقف على تسليمه إلى المشتري ولا على قيام المشتري بدفع الثمن. ويترتب على ذلك أن المشتري أصبح يملك حق التصرف بالثلاجة باعتباره مالكاً لها، ويستطيع بيعها حتى قبل أن يتسلمها من البائع. فإذا باعها لمشترٍ آخر انتقلت ملكيتها إلى الأخير بمجرد إبرام العقد، ولو كانت الثلاجة لا تزال في يد البائع الأول[1].

من جهة أخرى فإن ملكية المنقول المعين بالذات تنقل بمجرد تمام العقد في مواجهة الغير، فإذا افترضنا أن البائع الأول للثلاجة في المثال السابق باعها مرة أخرى لمشترٍ آخر قبل أن يسلمها للمشتري الأول، فإنه يكون قد باع شيئاً لا يملكه، ذلك أن الملكية قد انتقلت إلى المشتري الأول بمجرد تمام العقد، لا فيما بين المتعاقدين، بل أيضاً في مواجهة الغير[2].

ويترتب على ذلك أن لدائني المشتري أن يوقعوا الحجز على الثلاجة، التي لا تزال تحت يد بائعها قبل أن يتسلمها، ولا يستطيع البائع أن يعارض في الحجز أو يرفع دعوى الاسترداد بحجة أن المشتري لم يستلم الثلاجة أو أنه لم يدفع الثمن. وإذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، فعندئذ يخرج المبيع من التفليسة ويختص به المشتري وحده، لأنه أصبح مالكاً للمبيع ولا يشاركه أحد من دائني البائع.

ويسري حكم انتقال ملكية المنقول المعين بالذات بمجرد إبرام العقد على المبيع المثلي في البيع الجزاف، فتنقل ملكيته إلى المشتري فور إبرام العقد[3]. وهذا

(1) د. محمد المبروك اللافي، مرجع سابق، ص 82.

(2) غير أن المشتري الثاني قد يكتسب ملكية المبيع استناداً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، متى توافرت شروط اكتساب الملكية على أساس الحيازة. انظر في ذلك د. منذر الفضل ـ د. صاحب عبيد، مرجع سابق، ص 90. وكذلك د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 193.

(3) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 195.

الحكم قررته المادة 418 من القانون المدني الليبي بقولها: «إذا كان البيع جزافاً، انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات..».

ولكن قد يتفق المتعاقدان على تأجيل انتقال الملكية لحين الوفاء بكامل الثمن، خاصة إذا كان الثمن مقسطاً. ففي هذه الحالة يكون التزام البائع بنقل ملكية المبيع معلقاً على شرط واقف، هو الوفاء بالثمن كله[1]. وهذا الحكم قررته المادة 419 مدني ليبي بقولها: «إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع».

فإذا قام المشتري بتسديد الثمن، فإن الملكية تنتقل إليه من وقت البيع، أما إذا تخلف عن الوفاء بجميع الثمن، كان للبائع أن يفسخ البيع وفقاً للقواعد العامة، ويترتب على فسخ البيع أن البائع يستطيع أن يسترد المبيع إن كان قد سلمه إلى المشتري، ويسترد المشتري ما دفعه من أقساط (م 419/ ف 3 مدني).

وخلاصة القول: يشترط لتطبيق قاعدة انتقال ملكية المنقول المعين بالذات بمجرد عقد البيع خمسة شروط، هي[2]: 1 ـ أن يكون المبيع موجوداً وقت العقد، 2 ـ أن يكون المبيع منقولاً معيناً بالذات، 3 ـ أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت البيع، 4 ـ أن يكون التزام البائع بنقل ملكية المبيع التزاماً باتاً ومنجزاً غير معلق على شرط ولا مضافاً إلى أجل، 5 ـ أن لا يكون في القانون نص يحرم انتقال الشيء المعين بالذات لمجرد إبرام العقد.

هذه هي الشروط الواجب توافرها لانتقال ملكية المنقول المعين بالذات من البائع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، سواء كان هذا الانتقال فيما بين العاقدين أو بالنسبة إلى الغير.

وإذا كان ذلك يحقق ما يقتضيه التعامل في العصر الحديث من يسر وسرعة، فإنه من جهة أخرى يخل بما ينبغي للتعامل من ثقةٍ واستقرار. فمثلاً لو باع شخص

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 153.

(2) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 142.

دراجة هوائية انتقلت ملكية هذه الدراجة إلى المشتري بمجرد الاتفاق ودون حاجة إلى تسليمها. ولكن إذا بقيت الدراجة المبيعة في حيازة البائع لأي سبب من الأسباب استطاع هذا بيعها مرة أخرى إلى شخص آخر لأن وجودها في حيازته من شأنه أن يبعث في نفس المشتري الثاني الاعتقاد أن البائع لا يزال المالك لهذه الدراجة وبأنه يحق له بيعها إليه.

إن هذه النتيجة تجعل كل مشترٍ ليس في إمكانه أن يطمئن إلى أن ما يشتريه من منقول معين بالذات لم يسبق للبائع بيعه إلى مشترٍ آخر، مما يلحق ضرراً بالغ بالتجارة والمعاملات. لذلك فكر الفقهاء في إيجاد علاج لهذا العيب عن طريق ابتكار قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. وسوف نتناول هذه القاعدة بالإيجاز.

الحيازة في المنقول سند الملكية

مقتضى هذه القاعدة أن من يشتري منقولاً معيناً من غير مالكه ويتسلمه منه بحسن نية يصبح مالكاً له بالرغم من أن البائع لم يكن مالكاً للمنقول. فهذه القاعدة وفرت الحماية اللازمة للمشتري حسن النية، وأوجدت الثقة لدى كل من يريد التعامل في منقول.

وقد نص القانون المدني الليبي في المادة 980/ف 1 منه على أنه «من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله، فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته».

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة الشروط الآتية[1]:

1 ـ أن يكون محل الالتزام نقل ملكية شيء مادي منقول أو حق عيني على منقول مادي، ويكون في حكم المنقول السند لحامله، على ألا يكون المنقول من ملحقات عقار تعهد صاحبه بنقل ملكيته، لأن في هذه الحالة يتبع انتقال ملكية المنقول انتقال ملكية العقار، كما لو باع شخص منزله بما فيه من أثاث وادعى

(1) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 364.

شخص آخر بأن المنزل والأثاث ملكه وطالب المشتري بهما قبل أن تنتقل ملكية العقار، فلا يجوز للمشتري أن يتمسك بملكية الأثاث بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. وكذلك لا تنطبق هذه القاعدة على الأموال العامة المنقولة، فلا يجوز التمسك بهذه القاعدة في حيازة منقول أثري من الآثار العامة مثلاً.

2 ـ أن يكون وضع يد الحائز على المنقول قد تم بقصد تملكه. لقد نصت المادة 953/ 2 مدني ليبي على أنه «إذا اقترنت (الحيازة) بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب».

لذلك يجب أن تكون الحيازة خالية من الإكراه وأن تكون ظاهرة غير خفية، وغير موجبة للبس. ويجب أن تكون الحيازة بنية التملك، فلا يكفي التسليم لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فلو ترك المشتري المنقول تحت يد بائعه على سبيل الوديعة، فإنه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

3 ـ أن يكون واضع اليد حسن النية.

يكون واضع اليد حسن النية إذا كان يعتقد أنه تسلم الشيء المنقول من مالكه.

ولكن هل يشترط أن يظل على هذا الاعتقاد بعد تسلم الشيء؟ بمعنى أنه إذا كشف بعد ذلك أن ما كان قد تسلمه كان مملوكاً للغير، فهل يبقى حسن النية؟ يرى جانب من الفقه أن ذلك لا يؤثر في حقه الذي كسبه من طريق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[1].

من جانبنا نعتقد أن هذا الرأي محل نظر، إذ أن المبيع قد يكون مفقوداً أو مسروقاً، ففي هذه الحالة يستطيع مالكه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة[2].

4 ـ أن يكون وضع اليد على المنقول قد تم بناء على سبب صحيح، أي بناء على عقد

(1) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 367.
(2) هذا الاستثناء أخذ به المشرع الليبي في المادة 981/ 1 من القانون المدني.

بيع أو أي سبب آخر ناقل للملكية، ولا يعتبر العقد سبباً صحيحاً إلا إذا كان خالياً من العيوب التي تجعله باطلاً أو قابلاً للإبطال. فلا يعتبر سبباً صحيحاً العقد الصوري ولا العقد الذي تقرر إبطاله بسبب عيب من عيوب الرضا.

فإذا توافرت الشروط الآنفة الذكر في وضع اليد على المنقول اعتبر ذلك سنداً كافياً لنقل الملكية، ويسمح للحائز أن يستند إليه في دفع دعوى الاستحقاق التي ترفع على المالك السابق، وأن في ذلك تعزيزاً للثقة بين الناس والاستقرار في التعامل.

ب ـ انتقال الملكية في المنقولات المعينة بنوعها:

إذا كان البيع منقولاً لم يعين بالذات، بل بنوعه ومقداره، فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بالإفراز، وهي تنقل بالإفراز حتى وإن تأخر تسليم المبيع بعد ذلك[1]. لذلك أوجب المشرع الإفراز لإمكان نقل ملكية المنقول المعين بنوعه، إذ نصت المادة 208 من القانون المدني الليبي بأنه «1 ـ إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء. 2 ـ فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض».

كما نصت المادة 937 مدني ليبي بأن «المنقول الذي لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقاً للمادة 208».

وطبقاً لهذه النصوص، فإن المنقول المعين بنوعه لا تنقل ملكيته إلا إذا تعين، والتعيين يتم عن طريق إفرازه، وفرزه يكون عن طريق عده أو وزنه أو كيله أو مقاسه، وقد يكون عن طريق تسليمه إلى المشتري، أو بأي طريق آخر يؤدي إلى تعيينه[2].

أما إذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بإفراز المبيع، جاز للمشتري أن يحصل على

(1) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 207. وانظر كذلك، د. سمير عبد الساتر تناغو، مرجع سابق، ص 159.
(2) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 125.

شيء من نفس النوع على حساب المدين، فيقوم بشرائه بنفسه ويرجع بالثمن والمصروفات الأخرى على البائع، وله كذلك أن يطالب بالتعويض عن الأضرار أو الخسائر التي أصابته جراء تأخر أو امتناع البائع من تنفيذ التزامه[1].

ثانياً: نقل ملكية العقار

تنص المادة 938 مدني ليبي على أنه:

1 ـ في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري. (القانون رقم 11 لسنة 1988 بشأن السجل العقاري الاشتراكي).

2 ـ ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شهرها سواء كانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر.

وتنص المادة 21 من القانون رقم (12) لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق على أن: «جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها.

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من أثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن».

وطبقاً للنصوص أعلاه لا يمكن نقل ملكية عقار إلا بالتسجيل في مصلحة الشهر العقاري. فالبيع غير المسجل لا ينقل ملكية العقار إلى المشتري، ولكنه ينشىء التزاماً في ذمة البائع بنقل المليكة[2]. ولما كان هذا الالتزام يتطلب قيام البائع بإتمام

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 162.
(2) فقد أوضحت المحكمة العليا هذه الآثار بقولها «إن عقد البيع غير المسجل وإن كان لا ينقل الملكية فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، إلا أنه لما كان ينشىء في جانب البائع التزاماً=

إجراءات التسجيل، فإن للمشتري أن يطلب من البائع الحضور في مصلحة الشهر العقاري لتنفيذ الالتزام الذي في ذمته، فإذا قام البائع بهذه الإجراءات وسجل العقار باسم المشتري نفذ التزامه بنقل الملكية.

أما إذا امتنع أو أخلّ بأية صورة أخرى عن واجبه في القيام بالإجراءات اللازمة التي يتطلبها التسجيل، فعندئذ جاز للمشتري إجباره على ذلك عن طريق رفع دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع[1]. ولأهمية هاتين الدعوتين فسوف نتناولهما بشيء من الإيجاز.

1 ـ دعوى صحة التعاقد:

إذا امتنع البائع أو ورثته عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيل العقار، ونقل ملكيته إلى المشتري استطاع الأخير أن يلجأ إلى القضاء ويرفع دعوى صحة التعاقد. ويلجأ المشتري إلى هذه الدعوى للحصول على حكم من المحكمة المختصة بثبوت البيع، وعلى القاضي أن يبحث في مدى صحة عقد البيع المبرم بين الطرفين، فإذا تبين له أن العقد باطل رفض الدعوى، أما إذا تأكد من صحة العقد فإنه يتعين عليه الحكم لصالح المشتري بثبوت البيع. وهذا الحكم يقوم مقام العقد الصالح للشهر (التسجيل)، ويستطيع المشتري بتنفيذه في دائرة السجل العقاري، وعندئذ تنتقل إليه ملكية العقار من غير تدخل البائع[2].

والأساس القانوني الذي تستند إليه دعوى صحة التعاقد في التشريع الليبي هو

= بنقل الملكية إلى المشتري والتزاماً بعدم التعرض له، فإنه لا يقبل من البائع أن ينازع المشتري في ملك المبيع لأن من يضمن نقل الملك لغيره لا يجوز له أن يدعيه لنفسه ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، والتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري هو التزام أبدي يتولد على عقد البيع ولو لم يشهر وينقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب هذا العقد». انظر طعن مدني رقم 63/ 28 ق في 27 فبراير 1984، المنشور في مجلة المحكمة العليا، ع 3، س 21، 1985، ص 85.

(1) د. محمد اللافي، نفس المرجع، ص 87.

(2) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 212. وكذلك د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 146 وما بعدها.

نص المادة 213 مدني، حيث تقضي بأنه «في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ، إذا سمحت طبيعة الالتزام».

وإذا كان المشرع قد وضع المبدأ العام في التنفيذ العيني بالنسبة للالتزامات التي تسمح طبيعتها أن يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني، فإن هذا النص يجد له مجالاً رحباً في التطبيق على عقد بيع العقار. فإذا امتنع البائع مثلاً تصديق توقيعه أمام الموظف المختص، وتعذر التسجيل، جاز للمشتري أن يستصدر حكماً من القضاء يقضي بصحة التعاقد، فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد، وبمقتضاه تنتقل ملكية العقار إلى المشتري عند تنفيذه دون تدخل البائع.

ولكن هذه الدعوى ـ دعوى صحة البيع ـ لا تعتبر عند رفعها دعوى ملكية فلا يشترط لقبولها تقديم الشهادة العقارية المنصوص عليها في المادتين 79 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمادة 11 من قانون التسجيل العقاري[1].

ومما يجدر ذكره أن على المحكمة أن تتحقق من نشوء الالتزام بدفع الثمن والوفاء به. فإذا ظهر أن المشتري دفع جزء من ثمن المبيع عند إبرام العقد واتفق على دفع ما تبقى من الثمن عند تسجيل البيع، وأن البائع تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المشتري لم يسدد كامل الثمن المترتب في ذمته، فإن حكم المحكمة يكون قد خالف القانون إذا قضى بصحة عقد البيع[2].

كما يجب على المحكمة أن تتحقق من نشوء الالتزام بنقل ملكية العقار على عاتق البائع وكون هذا الالتزام مستحق الأداء لا يعطيه أي دفع من الدفوع[3]. فيجوز مثلاً للبائع أن يدفع بصورية البيع أو ببطلانه لانعدام التراضي وعدم مشروعية السبب أو لاستحالة المحل.

كما يجب التحقق من إمكانية تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً جبرياً. فإذا تبين أن

---

(1) طعن مدني رقم 127/ 23 ق في 8 يناير 1978. المنشور في مجلة المحكمة العليا، ع 4، س 4، يونيو 1978، ص 35.

(2) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 155.

(3) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 262.

البائع قد قام ببيع العقار محل الدعوى إلى مشترٍ آخر وقام الأخير بتسجيل البيع في مصلحة السجل العقاري، وانتقلت الملكية إليه، فعندئذ يتعذر تسجيل البيع مرة أخرى(1). وفي هذه الحالة يكون أمام المشتري طريقان إما الفسخ وإما التنفيذ بمقابل.

2 ـ دعوى صحة التوقيع:

قد يقوم المشتري برفع دعوى «صحة التوقيع» على البائع، يطلب فيها إثبات صحة إمضاء البائع أو بصمة إبهامه على عقد البيع العرفي الذي أبرمه البائع. ويهدف المشتري من هذه الدعوى الاطمئنان بأن البائع سوف لا ينكر في المستقبل توقيعه على عقد البيع. ويقتصر الفصل في هذه الدعوى على حصول التوقيع من المدعى عليه أو عدمه دون البحث في موضوع العقد.

ويقوم الحكم في هذه الدعوى لصالح المدعي مقام التصديق على توقيع العاقدين على العقد العرفي، ولكن لا يكفي لانتقال الملكية إلى المشتري. كما أنه لا يمنع الطعن في عقد البيع، لأن هذا الحكم لا يفيد بأن عقد البيع صحيح ونافذ(2).

ويجوز للمشتري رفع هذه الدعوى على ورثة البائع في حالة موته. ولكن إذا أنكر ورثة البائع مع توقيع مورثهم فليس أمام المشتري إلا طلب مضاهاة توقيع البائع أو خطه أوختمه أو بصمة إبهامه الموجود على أية أوراق رسمية أخرى(3). إلا أن القانون الليبي لا يعتد بالختم (م 381 مدني ليبي).

---

(1) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 215.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 499. وكذلك د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 194.
(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 499.

المطلب الثاني
تسليم المبيع

سبق أن بيّنا أن البائع يلتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وهذا النقل لا جدوى منه للمشتري إذا لم يتضمن تسليمه العين المبيعة حتى يتمكن من حيازتها والانتفاع بها وإجراء التصرفات القانونية عليها.

ولذلك نصت المادة 209 من القانون المدني الليبي على أن «الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم». وقد طبق المشرع هذه القاعدة العامة على عقد البيع، حيث نصت المادة 424 على أنه:

1 ـ يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك(1). ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

2 ـ ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية».

مما تقدم يظهر أن المادة 424 تتطلب توافر شرطين حتى يتحقق التسليم القانوني، وهما(2):

1 ـ وضع العين المبيعة تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق. فإذا كانت ـ العين المبيعة ـ منزلاً وجب على البائع تسليم المشتري مفتاح المنزل وتخليته حتى يتمكن من الانتفاع به دون عائق، وإذا كان البيع أرضاً

---

(1) وهذا ما قررته المحكمة العليا، حيث تقول «يكون البائع قد أدى ما عليه وأوفى متى وضع المبيع تحت تصرف المشتري ولو لم يستول المشتري عليه استيلاء مادياً، ولا يشترط للقول بحصول التسليم أن تنتقل الحيازة فعلاً إلى المشتري ما دام بإمكانه الاستيلاء على المبيع. . . طعن مدني رقم 99/ 25 ق في 1 فبراير 1981، المنشور في مجلة المحكمة العليا، ع 4، س 17، 1981، ص 75.
(2) ص 88.

زراعية لزم على البائع عدم زراعتها والامتناع عن جني ثمراتها.

2 ـ أما الشرط الثاني، فيجب أن يقوم البائع بإعلام المشتري أنه قد وضع العين المبيعة تحت تصرفه.

ويتحقق التسليم بالتراضي إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل إبرام عقد البيع، كأن يكون المبيع عقاراً وكان البائع قد رهنه رهناً حيازياً للمشتري أو كان المشتري مستأجراً له، أو كان منقولاً وكان البائع قد أعاره إلى المشتري. ويتحقق التسليم أيضاً إذا استبقى البائع المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية، كأن يستأجر البائع العقار الذي باعه إلى المشتري، ففي هذه الحالة يحوز العقار ليس باعتباره مالكاً، بل باعتباره مستأجراً له.

ولغرض الإحاطة بالتزام البائع بتسليم المبيع نعرض للمسائل الآتية:

أولاً: محل التسليم

ثانياً: كيفية التسليم

ثالثاً: الجزاء الذي يترتب على إخلال البائع بالتزام التسليم

رابعاً: ضمان البائع للمبيع قبل التسليم

أولاً: محل التسليم

يلتزم البائع بتسليم العين المبيعة بحالتها التي كانت عليها وقت إبرام عقد البيع، ويتضمن هذا الالتزام تسليم المبيع ذاته وبصفاته المحددة، والكمية المتفق عليها، وكذلك تسليم ملحقات البيع.

1 ـ تسليم المبيع بحالته:

تنص المادة 420 من القانون المدني الليبي على أنه «يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع».

ومن هذا النص يتبين أن البائع يلتزم بتسليم المبيع ذاته وبحالته وأوصافه المتفق عليها. فإذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات، التزم البائع بتسليم الشيء بالحالة التي كان

عليها وقت البيع. وعلى ذلك لا يجوز للبائع أن يحدث أي تغيير في البيع سواء بالزيادة أو النقصان، فلا يجوز للبائع أن يهدم جزءاً من المنزل أو ينزع بعض ملحقاته.

أما إذا كان محل المبيع معيناً بالنوع، (المثليات) فيجب أن يسلم من الصنف المتفق عليه، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء المبيع، ولم يكن بالإمكان استخلاص ذلك من الظرف الجاري أو من أي ظرف آخر، ففي هذه الحالة يلتزم البائع بأن يسلم شيئاً من الصنف المتوسط النوعية[1].

أما إذا اتفق على أن يكون المبيع وفقاً لعينة أو لنموذج معين، التزم البائع بأن يسلم شيئاً مطابقاً للعينة أو النموذج، فإذا لم يلتزم بذلك، كان للمشتري إلزامه بذلك، أو أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عن الأضرار التي لحقته جراء إخلال البائع بالتزامه.

ولكن ما الحكم إذا تغيرت حالة المبيع؟

إذا تسلم المشتري المبيع دون تحفظ، اعتبر كأنه تسلم المبيع بالحالة التي اتفق عليها، لأن تسلم المشتري للمبيع يعد رضاء به وإقراراً منه بمطابقة الشيء المسلم للمبيع بأوصافه المتفق عليها. وعلى ذلك يمكن اعتبار استعمال المشتري للمبيع رضاء منه به، وكذلك يعد سكوته عن الاعتراض مدة معقولة رضاء به[2].

أما إذا اعترض المشتري عند التسليم أو عند معاينته للشيء واختباره له بعد التسليم، بأن الشيء يختلف في أوصافه عن الحالة المتفق عليها، كان على البائع أن يثبت بأن المبيع لم تتغير حالته عما كان عليه وقت إبرام العقد[3].

أما إذا عجز البائع عن إثبات أن حالة المبيع لم تتغير، وتضرر المشتري من ذلك، كان البائع مسؤولاً عن ذلك التغيير أيضاً سواء حدث بفعله أو بفعل الغير أو

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 221.

(2) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 488.

(3) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 241.

بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي، لأن التزام البائع بتسليم العين المبيعة بحالتها التي تأسس عليها وقت التعاقد هو التزام بتحقيق نتيجة. أما إذا كان التغيير الضار بفعل المشتري أو بخطاءه، فعندئذ لا مسؤولية على البائع[1].

أما إذا كان التغيير في حالة البيع نافعاً، فإذا حدث بغير فعل البائع، كانت الزيادة من حق المشتري، أما إذا حدث التغيير بفعله، كما لو بنى في الأرض المبيعة أو أقام عليها منشآت معينة، فعندئذ تطبق أحكام البناء في ملك الغير، لأن البائع تعهد بنقل ملكية الأرض إلى المشتري[2].

2 ـ تسليم المبيع بالقدر المتفق عليه:

إذا اتفق في العقد على مقدار المبيع، وجب على البائع أن يسلم المبيع بمقداره أو بوزنه أو مقاسه.

وتقضي المادة 422 من القانون المدني الليبي بأنه «1 ـ إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد. 2 ـ أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وجب على المشتري، إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه».

ويخلص من هذا النص أن المشرع يفرق بين حالتي العجز والزيادة في المبيع، ونعرض لهذه المسائل، كما نتناول تقادم الدعاوى الناشئة عن نقص المبيع أو زيادته.

أ ـ حالة النقص أو العجز في المبيع:

يتضح من نص المادة 422 مدني أن البائع يضمن للمشتري القدر الذي حدده

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 222.
(2) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 490.

العقد للمبيع، وأنه في حالة العجز أو النقص في المبيع فيجب إعمال ما تم الاتفاق عليه بهذا الشأن. أما إذا لم يوجد اتفاق على ذلك، وجب تطبيق ما يقضي به العرف. فإذا كان العرف الجاري في التعامل يقضي بالمجاوزة عن قدر معين من المبيع، وكان العجز أو النقص مما يتسامح فيه العرف، فعندئذ لا يكون البائع مسؤولاً عن هذا النقص. أما إذا تجاوز النقص أو العجز القدر المسموح به عرفاً أجاز للمشتري مطالبة البائع بالتعويض عن هذا النقص.

أما إذا كان النقص جسيماً بحيث يصبح تنفيذ العقد لا يحقق غاية المشتري من التعاقد، ففي هذه الحالة يكون للمشتري أن يطلب فسخ العقد[1].

وقد قررت المحكمة العليا ذلك في حكمها الصادر في 25/ 3/ 1991 بقولها «إن مفاد نص المادة 422/ 1 من القانون المدني أنه يشترط للقضاء بفسخ العقد لنقص في المبيع أن يكتشف المشتري بعد إبرام العقد نقصاً في المبيع لم يكن يعلمه عند إبرامه، وأن يكون ذلك النقص على قدر من الجسامة بحيث لو علم به لما أقدم على التعاقد، وأن عبء إثبات مبرر الفسخ بالشروط المتقدمة إنما يقع على كاهله»[2].

وقد يتمثل هذا التعويض في إنقاص الثمن بقدر النقص أو العجز في المبيع، فإن لم يكن قد دفعه المشتري جاز له أن يخصم منه قيمة التعويض الذي يحكم به[3].

وإذا اتفق المتعاقدان على أن يقدر التعويض في حالة العجز بمقدار فرق السعر عن الكمية التي لا يوردها البائع، فإن الشرط يجعل الضرر متحققاً بمجرد نقص الكمية الموردة، فلا يكلف المشتري بإثباته، ويقع عبء إثبات انتفاء الضرر على البائع[4].

(1) انظر في ذلك الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 572. وكذلك د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 494.
(2) طعن مدني رقم 34/ 38 في 25/ 1/ 1991 المنشور في مجلة المحكمة العليا، العددان الثالث والرابع، السنة السابعة والعشرون، 1991، ص 101.
(3) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 205.
(4) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 495.

ب ـ حالة الزيادة في المبيع:

إذا وجد في العقد اتفاق في شأن الزيادة في المبيع، وجب العمل بذلك الاتفاق، فإذا لم يوجد اتفاق، طبقت أحكام العرف، فإن لم يوجد لا اتفاق ولا عرف لتقرير مصير الزيادة في المبيع، وجب التفرقة بين حالتين[1]:

1 ـ إذا كان الثمن معيناً بسعر الوحدة، وكان المبيع غير قابل للتبعيض، وجب على المشتري أخذ المبيع ودفع الثمن، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد. أما إذا كان المبيع لا يضره التبعيض (القسمة)، فإن الزيادة تكون ملكاً للبائع ولا يجبر المشتري على أخذها في مقابل زيادة الثمن، وكذلك لا يجبر البائع على تركها في مقابل قيمتها، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك (م 422/ 2 مدني ليبي).

2 ـ إذا كان الثمن مقدراً جملة وتفصيلاً، إذا زاد البيع عن القدر المتفق عليه، وكان ثمنه قد قدر جملة واحدة، فإن الزيادة تكون للمشتري، لأن قدر المبيع قد جاء على سبيل الوصف، والوصف لا يقابله شيء من الثمن. وإضافة إلى ذلك فإن المبيع كان في حيازة البائع وكان بإمكانه معرفة مقداره، فإذا أهمل في ذلك وباعه، فلا يحق له مطالبة المشتري بزيادة الثمن[2].

ج ـ تقادم الدعاوى التي تنشأ عن نقص المبيع أو زيادته:

سبق أن رأينا أنه ينشأ عن نقص المبيع أو زيادته ثلاث دعاوى:

(1) دعوى إنقاص الثمن.

(2) دعوى فسخ البيع.

(3) دعوى تكملة الثمن.

---

(1) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 246. وكذلك د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 227.

(2) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 228.
ـ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 246.
ـ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 207.

ولغرض استقرار التعامل، فإن المشرع حرص على أن تكون مدة تقادم هذه الدعاوى مدة قصيرة هي انقضاء سنة واحدة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً، حتى لا يبقى البائع مهدداً لمدة طويلة برجوع المشتري عليه بإنقاص الثمن أو بفسخ العقد، وكذلك حتى لا يبقى المشتري مهدداً بمطالبته بزيادة الثمن لمدة طويلة[1].

وقد نصت على ذلك المادة 423 مدني ليبي على أنه «إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد، وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً».

وطبقاً لهذا النص يبدأ سريان التقادم من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً، أي من وقت التسليم المادي الذي يتحقق بدخول الشيء في حيازة المشتري، لأن المشتري من هذا الوقت يستطيع أن يتبين ما إذا كان المبيع فيه نقص يوجب إنقاص الثمن أو فسخ العقد، أو فيه زيادة تتطلب زيادة الثمن[2].

3 ـ تسليم ملحقات المبيع:

تنص المادة 421 مدني ليبي على أنه «يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين».

يتضح من هذا النص أن الملحقات هي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع. وتتحدد ملحقات المبيع باتفاق المتعاقدين، إذا لم يوجد اتفاق على ذلك، فإن تحديدها طبقاً للعرف أو حسب طبيعة الأشياء.

وعلى ذلك يعد من ملحقات المبيع كافة الأوراق والمستندات المثبتة للحقوق الواردة عليه، كسندات الملكية، وحقوق الارتفاق المقررة لمصلحته، وبوليصة التأمين عليه.

---

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 575.

(2) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 290.

وكذلك يعد من ملحقات المنزل جميع الأشياء التي لا يمكن فصلها عنه، وإذا فصلت فإن الانتفاع بالعقار لا يتم، كما يشمل ما هو ضروري للانتفاع به. فإذا كان المبيع منزلاً، فيكون من ملحقاته الأفران المثبتة في المطابخ، والمغاسل المثبتة في الحمامات. أما المنقولات التي يمكن فصلها دون تلف، كالمرايا والثريات، فلا تدخل في ملحقات المبيع(1). وإذا كان المبيع مصنعاً دخل في ملحقاته المكائن والمعدات الإنتاجية الموجودة فيه.

ومن جهة أخرى لا تعتبر من ملحقات المبيع، أجزاء المبيع ذاته، فلا يعتبر من ملحقات المنزل الأرض التي شيد عليها أو حديقته أو السلم الداخلي، إذ أن هذه الأشياء تعتبر من أصل المبيع وليس من ملحقاته(2).

ثانياً: زمان ومكان التسليم ونفقاته

أ ـ زمان التسليم:

تنص المادة 333 من القانون المدني الليبي على أنه:

1 ـ «يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

2 ـ على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأخير ضرر جسيم».

وطبقاً لهذا النص، فإن العقد هو الذي يحدد ميعاد التسليم، فقد يتم ذلك فور انعقاد العقد أو بعد انعقاده في زمن معين أو يكون التسليم في أوقات معينة. أما إذا لم يتفق الاتفاق على ميعاد التسليم، ففي هذه الحالة يجب أن يتم التسليم فور انعقاد العقد. وقد يقضي العرف الجاري أن يتأخر التسليم بعض الوقت، وغالباً ما يكون ذلك في البيوع التجارية، أو أن طبيعة المبيع تقتضي أن يكون تسليم المبيع بعد مرور

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص 583.
(2) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 230.

مدة معينة، كأن يكون المبيع شيئاً معيناً بنوعه، ويجب إفرازه قبل تسليمه إلى المشتري(1).

ولكن قد يقرر القاضي منح البائع مهلة لتسليم المبيع، ذلك مراعاة لظروفه، بشرط أن لا يكون هناك مانع قانوني، وأن لا يلحق التأجيل بالبائع ضرراً جسيماً.

ب ـ مكان التسليم:

مكان التسليم هو مكان الوفاء بالالتزام، وقد حددت المادة 334 مدني مكان الوفاء بالالتزام بقولها:

1 ـ إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

2 ـ أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال».

والأصل طبقاً للنص المذكور أن يتم تسليم المبيع في المكان الذي يتم الاتفاق عليه بين المتعاقدين، فإذا لم يتم الاتفاق على ذلك فيكون في المكان الذي يقضي به العرف. أما إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد مكان التسليم، فعندئذ يكون التسليم في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت إبرام العقد إذا كان المبيع معيناً بذاته. أما إذا كان المبيع معيناً بنوعه، فعندئذ يكون التسليم في المكان الذي يوجد فيه موطن إقامة البائع أو مركز إدارة أعماله إذا كان المبيع متعلقاً بهذه الأعمال(2).

وإذا كان تسليم المبيع على النحو السالف الذكر يتم طبقاً للقواعد العامة إلا أن المشرع الليبي قد خرج على هذه القواعد ووضع حكماً خاصاً فيما يخص تسليم

(1) للمزيد من التفاصيل، راجع الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 595 وما بعدها. وكذلك د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 237 وما بعدها. وكذلك د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 253.
(2) انظر د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 196. وانظر كذلك د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 239 وما بعدها.

المبيع الواجب التصدير. فقد نصت المادة 425 من القانون المدني الليبي على أنه «إذا وجب تصدير المبيع للمشتري، فلا يتم التسليم **إلا إذا** وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك».

ففي هذه الحالة **إذا** لم يوجد اتفاق يعين مكان التسليم، فإن التسليم لا يتم إلا عند وصول المبيع إلى المشتري، وبذلك يكون مكان تسليم المبيع الواجب التصدير هو موطن المشتري[1].

ج - نفقات التسليم:

تنص المادة 335 من القانون المدني الليبي على أنه: «تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك».

وبمقتضى هذا النص يكون البائع مسؤولاً عن نفقات ومصاريف تسليم المبيع، لأنه هو المدين بالوفاء. وعلى ذلك يتحمل كافة المصاريف اللازمة لوضع المبيع تحت تصرف المشتري. وتشمل هذه المصاريف والفقات، نفقات الإفراز (كالوزن والقياس والكيل) ونفقات حزم ونقل المبيع من مكان وجوده إلى مكان التسليم، وكذلك رسوم المرور والرسوم الكمركية[2].

ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فيجوز الاتفاق على أن يتحمل المشتري نفقات ومصاريف التسليم.

وإذا كان الأصل أن البائع هو الذي يتحمل مصاريف التسليم، فإن المشتري هو الذي يتحمل مصاريف ونفقات تسلم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك[3]، كنفقات نقل المبيع من مكان التسليم إلى المخازن.

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 600.
(2) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 242.
(3) م 453 مدني ليبي.

ثالثاً: الجزاء على الإخلال بالتزام التسليم

تنص المادة 159 من القانون المدني الليبي على أنه:

1 - في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب تنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى.

وطبقاً للقواعد العامة **إذا** أخل البائع بالتزام التسليم، بأي وجه، كما لو امتنع عن تسليم المبيع، أو سلمه في غير الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، أو تأخر في تسليمه عن الموعد المتفق عليه، أو أراد تسليمه في مكان غير مكانه، ففي جميع هذه الحالات يكون للمشتري، بعد إعذار البائع، طلب التنفيذ العيني الجبري إن كان ممكناً. كما يكون له طلب فسخ العقد، مع التعويض في الحالتين عما أصابه من ضرر جراء إخلال البائع بالتزام تسليم المبيع.

ويلاحظ أن التنفيذ العيني الجبري يكون ممكناً إذا كان المبيع معيناً بذاته ولا يزال في يد البائع. أما إذا تصرف به البائع، فعندئذ لا يكون أمام المشتري إلا طلب التعويض. وإذا كان المبيع معيناً بنوعه فقط جاز للمشتري، بعد إعذار البائع أن يحصل على نفقة البائع على شيء من نوع المبيع، وذلك بعد استئذان القاضي، أو بدون استئذانه عند الاستعجال[1].

وإضافة إلى ما تقدم، فإن للمشتري، طلب فسخ العقد، غير **أن** الفسخ يخضع لسلطة القاضي التقديرية، إذ يجوز له أن يرفض الفسخ، ويمنح المدين (البائع) أجلاً معيناً للوفاء بالتزامه، إذا كان ما لم ينفذ منه قليل الأهمية بالنسبة للقدر الذي نفذه[2].

ومما يجدر ذكره أن التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق نتيجة، وتبعاً لذلك يكون البائع قد أخل بالتزامه، حتى وإن كان الإخلال بفعل قوة قاهرة أو بفعل الغير[3].

(1) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 255 وما بعدها.
(2) م 159/ 2 مدني ليبي.
(3) د. سمير السيد تناغو، مرجع سابق، ص 245.

ومن جهة أخرى يجوز للبائع طلب فسخ العقد إذا تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه، كأن يتخلف عن الوفاء بالثمن.

ولكن في كل الأحوال يستطيع الطرف المتخلف تفادي هذا الفسخ بعرض الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي في الدعوى[1].

رابعاً: ضمان البائع للمبيع قبل التسليم

أ ـ في حال الهلاك الكلي:

تنص المادة 426 من القانون المدني الليبي على أنه «إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع.

الواضح من هذا النص أن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تكون على البائع، حتى ولو أصبح المشتري مالكاً للمبيع قبل تسليمه[2].

ويترتب على هلاك المبيع هلاكاً كلياً قبل التسليم، انتهاء الرابطة العقدية، فينقضي التزام البائع بتسليم المبيع، والتزام المشتري بدفع الثمن، فإن كان قد دفعه، وجب على البائع رده.

أما إذا حدث الهلاك الكلي قبل التسليم، غير أن البائع أعذر المشتري بتسليم المبيع قبل الهلاك، فعندئذ تكون تبعة الهلاك على المشتري نفسه، فيظل ملتزماً بدفع الثمن إن كان لم يدفعه، ولا يكون له استرداده إذا كان قد دفعه.

ب ـ في حالة الهلاك الجزئي:

تنص المادة 427 مدني ليبي على أنه «إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف

(1) انظر حكم المحكمة العليا، طعن مدني رقم 69/24 ق في 10 يونيو 1979م، المنشور في مجلة المحكمة العليا، ع 2، س 16، يناير 1980، ص 89.

(2) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 261.

أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن».

يتضح من النص أعلاه أن هلاك المبيع قبل التسليم هلاكاً جزئياً أو نقص قيمته إذا وقع بقوة قاهرة أو بحادث فجائي، فإن البائع هو الذي يتحمل المسؤولية، ويكون ذلك بإنقاص الثمن بقدر النقص في قيمة المبيع. أما إذا كان النقص في قيمة المبيع جسيماً بحيث ما كان المشتري ليقدم على التعاقد لو حدث هذا النقص قبل التعاقد، فعندئذ يكون للمشتري طلب فسخ العقد، فلا يلزم بدفع الثمن أو أي جزء منه، ويكون له رده إن دفعه.

وفي هذا السياق لا يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض عن هلاك المبيع هلاكاً جزئياً أو تلفه، لأن البائع لم يكن له يد في ذلك[1].

أما إذا كان البائع قد أعذر المشتري في تسلم المبيع إلا أنه تأخر أو تراخى في تسلمه أو أن البائع كان قد حبس المبيع لعدم استيفائه للثمن، فإن تبعة الهلاك الجزئي أو نقص القيمة إذا حصلت بعد الإنذار أو بعد الحبس تكون على المشتري لا على البائع[2].

المطلب الثالث
التزام البائع بالضمان

لا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وأن يسلمه إياه، بل يلتزم أيضاً أن يضمن له بقاء هذه الملكية والانتفاع بها انتفاعاً هادئاً لا يعكرها تعرض صادر منه أو من الغير.

فإذا وقع من جانب البائع تعرض يعكر حيازة المشتري للعين المبيعة أو يخشى معه انتزاعها منه أو ظهر في المبيع عيب خفي يمنع من الانتفاع به جزئياً أو كلياً، فعندئذ يجوز للمشتري أن يطالب البائع بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية.

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 251.

(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 618.

ولذلك سوف نعرض لضمان التعرض الصادر من البائع، وضمان التعرض الصادر من الغير، وضمان الاستحقاق، ثم ضمان العيوب الخفية.

أولاً: ضمان التعرض الصادر من البائع

تنص المادة 428 من القانون المدني الليبي بأن «يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أم من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري. ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه».

وتطبيقاً لهذا النص يشترط لقيام هذا الضمان أن يصدر من البائع عمل من شأنه أن يمنع كلياً أو جزئياً انتفاع المشتري بالمبيع، وسوف نعرض لهذين الشرطين.

الشرط الأول: وقوع التعرض فعلاً

يجب أن يقع من البائع تعرض فعلي للمشتري، أما مجرد احتمال وقوعه فلا يكفي لتحقيق مسؤولية البائع[1]. فإذا قام البائع بتهديد المشتري بالتعرض له في حيازة المبيع أو بالانتفاع به لكنه لم ينفذ تهديده، فلا يكون ذلك تعرضاً، بل يجب أن تقع الأفعال التي تؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع[2].

وكذلك الحال إذا باع البائع العقار المبيع مرة أخرى وقام المشتري الثاني بتسجيل العقد في مصلحة السجل العقاري قبل المشتري الأول، فانتقلت ملكية المبيع إليه، فإن ذلك لا يعتبر تعرضاً للمشتري الأول إلا إذا قام المشتري الثاني بالتعرض له في الانتفاع بالعقار. وعلى ذلك لا يجوز للمشتري الأول أن يرجع على البائع بضمان تعرضه الناشىء من بيع العقار مرة أخرى، وكذلك ليس له أن يرفع دعوى إبطال بيع ملك الغير لأن البيع الآخر صدر من البائع وهو لا يزال يملك العقار، ولكن له أن

(1) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 329.

(2) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 255.

يرفع دعوى فسخ البيع لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه، ومطالبته بالتعويض إن كان له مقتضى[1].

الشرط الثاني:

أن يتضمن التعرض عملاً من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشتري بملكية المبيع.

قد يكون التعرض الذي يقع من البائع للمشتري قانونياً وقد يكون مادياً. ويعتبر التعرض قانونياً إذا استعمل البائع حقاً ادعاه على المبيع وترتب على ذلك نزع المبيع من المشتري. ومثل ذلك أن يكون البائع غير مالك للمبيع عند إبرام عقد البيع، ثم تملكه بعد البيع بأحد الطرق الناقلة للملكية، فإذا تعرض البائع للمشتري استناداً إلى حق الملكية لينزع من يده المبيع، كان ذلك تعرضاً قانونياً منه للمشتري يؤدي إلى إخلاله بالتزام الضمان الذي التزم به عند إبرام عقد البيع، فعندئذ لا تقبل دعواه لأن من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض[2].

وكذلك لا يعد تعرضاً من جانب البائع تمسكه بحقوقه المستمدة من عقد البيع في مواجهة المشتري حتى إذا ترتب على ذلك نزع ملكية العين المبيعة منه[3].

أما التعرض المادي فيقع عندما يقوم البائع بأي فعل مادي يعكر به حيازة المشتري دون أن يستند في ذلك إلى أي حق يدعيه على المبيع. فإذا باع التاجر متجره فلا يجوز له أن يفتح متجراً مماثلاً له في ذات الحي لكي يسترد عملاء المتجر الأول أو لكي يدخل في منافسة مع المشتري[4].

ويُعتبر التزام البائع بضمان التعرض الصادر منه من النظام العام، كذلك لا يجوز

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 676. وكذلك د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 269.

(2) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 513.

(3) د. جلال العدوي، مرجع سابق، ص 158.

(4) د. توفيق فرج، مرجع سابق، ص 278.

الاتفاق على رفع مسؤولية البائع عن الضمان، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلاً، ولذلك يكون للمشتري الرجوع عليه بالضمان حتى مع وجود هذا الشرط(1).

وإذا كان الأصل عدم جواز إعفاء البائع من الضمان إلا أنه يجوز التشديد من هذه المسؤولية. فإذا أراد المشتري أن ينتفع بالمبيع انتفاعاً خاصاً يخرج عن المألوف واتفق مع البائع ألا يقوم بأعمال معينة تتعارض مع هذا الانتفاع، فإن الاتفاق يكون صحيحاً. فلو كان المبيع محلاً تجارياً يقتصر على بيع سلعة معينة وأراد المشتري أن يتاجر في سلعة أخرى في نفس المحل واتفق مع البائع ألا يفتح محلاً مماثلاً تباع فيه السلعة الأصلية والسلعة الأخرى، كان هذا الاتفاق صحيحاً(2).

وكذلك يجوز تخفيف مسؤولية البائع عن الضمان، كما لو اشترط بائع المتجر على المشتري في المثال السابق عدم منعه من فتح متجر مجاور يبيع فيه بعض السلع التي يتعامل فيها المتجر المباع(3).

ثانياً: ضمان التعرض الصادر من الغير

إضافة إلى ضمان البائع للتعرض الصادر منه، فإنه يضمن التعرض الصادر من الغير الذي يعكر انتفاع المشتري بالمبيع.

ولا يشمل هذا الضمان التعرض المادي الصادر من الغير، كسرقة المبيع أو غصبه أو إتلافه، لأن البائع لا يكون مسؤولاً عن هذا التعرض إلا إذا كان متواطئاً مع الغير. كما أن للمشتري أن يرفع هذا التعرض بالوسائل التي كفل بها القانون حماية حق الملكية والحيازة(4).

والتعرض القانوني الذي يكون البائع مسؤولاً عنه هو ادعاء الغير بحق على المبيع يتعارض مع حق المشتري على ذلك المبيع. فالبائع يضمن عدم تعرض

(1) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 277.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 639.
(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 639.
(4) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 524.

المستأجر أو صاحب حق ارتفاق أو الدائن المرتهن للمشتري(1).

وشروط ضمان التعرض الصادر من الغير هي:

(1) أن يقع التعرض فعلاً من الغير.
(2) أن يكون أساس التعرض هو ادعاء الغير حقاً على المبيع.
(3) أن يكون هذا التعرض سابقاً على البيع.

(1) أن يقع التعرض فعلاً:

يشترط لضمان البائع للتعرض القانوني الصادر من الغير أن يقع التعرض فعلاً من هذا الغير (الأجنبي عن العقد). ويكون هذا التعرض في صورة دعوى يرفعها على المشتري ينازعه بالمبيع. وقد تكون هذه الدعوى دعوى استحقاق كلي للمبيع إذا ادعى الغير أنه مالك للشيء المبيع، وقد تكون دعوى استحقاق جزئي إذا ادعى أنه مالك لجزء من المبيع، أو يدعى أنه صاحب حق عيني على المبيع، كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق رهن(1).

(2) أن يكون أساس التعرض هو ادعاء الغير حقاً على المبيع:

يشترط لضمان البائع للتعرض الصادر من الغير، أن يستند هذا الغير في تعرضه إلى مسوغ قانوني، كأن يدعي الغير ملكية المبيع أو يدعى رهناً عليه. أما إذا كان التعرض الصادر من الغير مجرد عمل مادي لا يستند إلى أي حق يدعه، كأن قام بسرقة المبيع أو اغتصبه، فإن البائع لا يكون مسؤولاً عن ضمان ذلك التعرض، ولا يكون أمام المشتري إلا دفع تعرض الغير المادي بالوسائل المقررة قانوناً(2).

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 641 وما بعدها.
(2) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 221. وهذا ما قررته المحكمة العليا بقولها «إن البائع وإن كان مسؤولاً عن العجز في مقدار البيع إلا أنه إذا كان العجز ناشئاً عن تعرض مادي من الغير فإن البائع لا يكون مسؤولاً عن هذا النقص لا بدعوى العجز عن المساحة ولا بدعوى الضمان وإنما المسؤول عنه المتعرض الذي أخرج هذا القدر من حيازة المشتري. انظر طعن مدني رقم 121/23 ق في 9 أبريل 1978، المنشور في مجلة المحكمة العليا، ع 1، س 15، أكتوبر 1978، ص 52.

(3) أن يكون هذا التعرض سابقاً على المبيع :

ويشترط أخيراً لضمان التعرض الصادر من الغير أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجوداً قبل التعاقد، أما إذا أوجد بعد التعاقد، فإن البائع لا يكون مسؤولاً عن الضمان إلا إذا أثبت الغير أن حقه بعد البيع قد آل إليه من البائع نفسه[1].

وتأسيساً على ما تقدم، فإذا اكتسب الغير ملكية المبيع بعد التعاقد، لأن المبيع كان في حيازته قبل العقد لمدة اثنتي عشرة سنة، وظل في حيازته بعد العقد ثلاث سنوات أخرى، فتملكه لمرور مدة التقادم البالغة خمس عشرة سنة، ففي هذه الحالة لا يكون البائع مسؤولاً عن الضمان، لأن هذا الحق لم يثبت إلا بعد إبرام العقد، ولم يؤل إليه من البائع[2]. والتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير، هو التزام بعمل، لذا لا يكفي فيه القول بأنه بذل أقصى جهده في دفع التعرض ولم يفلح في ذلك، لأن التزامه في هذا الجانب التزام بتحقيق نتيجة، وليس التزاماً ببذل غاية.

وقد سبق القول: إن تعرض الغير للمشتري، يتطلب رفع دعوى من الغير على المشتري وقيام المشتري بإخطار البائع بها. وفي هذه الحالة يجب على البائع التدخل في الدعوى طبقاً لأحكام قانون المرافعات إلى جانب المشتري، أو يحل فيها محل المشتري إذا طلب المشتري إخراجه من الدعوى (المادتين 142 ـ 143) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي. ويكون تدخل البائع في الدعوى بصحيفة تعلن للخصوم وفقاً للمواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية (م 83).

وقد يكون تدخل البائع في الدعوى اختيارياً بعد إخطاره بها أو بعد علمه من أي طريق آخر ولو لم يخطره بها المشتري، لأن له مصلحة في أن يدخل إلى جانب المشتري وأن يدفع عنه تعرض الغير، وذلك التزام منه بالضمان ودفع مسؤوليته عن

---

(1) م 428 مدني ليبي.

(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 650.

استحقاق الغير للمبيع (م 143 مرافعات ليبي). أو أن يكون تدخله إجبارياً بناء على أمر من المحكمة المختصة إذا رأت أن له ارتباطاً بموضوع الدعوى أو سندها (م 144 مرافعات ليبي)[1].

فإذا تدخل البائع في الدعوى طبقاً للأحوال التي أشرنا إليها وتمكن من دفع تعرض الغير، كان ذلك تنفيذاً عينياً منه لالتزام الضمان. أما إذا فشل في دفاعه وحكم للغير باستحقاق المبيع جزئياً أو كلياً، كان ذلك إخلالاً منه بالتزام الضمان، وعندئذ يجوز للمشتري أن يطلب الحكم عليه بالتعويض.

أما إذا لم يتدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره من قبل المشتري في الوقت المناسب كان ذلك إخلالاً منه بالتزام الضمان ويرتب عليه المسؤولية القانونية[2]. فإذا تمكن المشتري من دفع دعوى المتعرض بنفسه، كان له الرجوع على البائع بكافة المصاريف والنفقات والتعويض عن الأضرار التي لحقته بسبب هذه الدعوى. أما إذا فشل في دفع تعرض الغير، كان له الرجوع على البائع بكافة التعويضات والمصاريف التي يشملها ضمان الاستحقاق وأتعاب المحاماة والرسوم وغيرها، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطإ جسيم منه (م 429/ 2 مدني ليبي).

أما إذا اقتنع المشتري بأحقية الغير بالاستحقاق وأقرّ له بحقه أو تصالح معه فعليه أن يتجنب استمرار السير في الدعوى دون نتيجة، ففي هذه الحالة له الرجوع على البائع بالضمان، ما لم يثبت أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه (م 430 مدني ليبي). ولكن إذا لم يخطر البائع بالدعوى ولم يدعه للتدخل فيها، وفشل في دفع تعرض الغير بنفسه، وصدر حكم قضائي بأحقية الغير بالمبيع، كان هذا الحكم حجة أيضاً على البائع، ما لم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى، كان سيؤدي إلى رفضها (م 429/ 3 مدني ليبي).

---

(1) للمزيد من التفاصيل راجع د. حلمي مجيد (قواعد المرافعات الليبية) [منشورات الجامعة المفتوحة]، 1993، ص 322.

(2) م 429/ 2 مدني ليبي.

ثالثاً: ضمان الاستحقاق

إذا فشل البائع في دفع تعرض الغير للمشتري في البيع، واستحق المبيع للغير، فعندئذ يكون البائع قد أخلّ بالتزامه بالضمان، ويكون للمشتري الرجوع عليه بضمان الاستحقاق للتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء استحقاق الغير للمبيع.

والاستحقاق قد يكون كلياً، إذا حرم المشتري من كل المبيع، وقد يكون جزئياً إذا حرمه من بعض حقوقه على المبيع، كما لو أثبت الغير ملكيته لجزء من المبيع أو بعض ملحقاته أو أن له حقاً عينياً عليه[1].

فإذا استحق الغير المبيع كله، كان للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض الذي نصت عليه المادة (432) من القانون المدني الليبي، والذي يشمل:

1 ـ قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.

2 ـ قيمة الثمار التي لزم المشتري أن يردها لمن استحق المبيع.

3 ـ المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

4 ـ جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة 429.

5 ـ وبوجه عام، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع.

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله».

تلكم هي عناصر التعويض التي يستحقها المشتري في حالة الاستحقاق الكلي.

ولكن إذا لجأ المشتري إلى القواعد العامة في دعوى الفسخ أو دعوى إبطال ملك الغير، فإنه لا يجوز له أن يطالب بالتعويض المشار إليه.

(1) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 227 ـ 228.

أما التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع فيكون طبقاً لأحكام المادة 433 من القانون المدني الليبي، والذي يمكن إيجازه على النحو التالي[1]:

1 ـ إذا بلغ الاستحقاق الجزئي حداً من الجسامة قدراً كبيراً بحيث لو علم المشتري وقت التعاقد لما أقدم على إبرام العقد، ففي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين رد المبيع إلى البائع وما أفاد منه والرجوع بالتعويض وفقاً للعناصر التي حددها المشرع في 432 مدني ليبي أو استبقاء المبيع والرجوع بالتعويض فقط طبقاً للمسؤولية العقدية.

2 ـ إذا كان الاستحقاق الجزئي يسيراً وغير جسيم، فعندئذ يكون للمشتري أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب الاستحقاق الجزئي، ويكون تقدير التعويض في هذه الحالة طبقاً للقواعد العامة.

وأخيراً يجوز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان الاستحقاق وذلك بتشديد مسؤولية البائع أو إنقاصها أو إسقاطها، وقد نصت على ذلك المادة 434/ 1 مدني ليبي بقولها: «يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدوا ضمان الاستحقاق، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان». ولكن لا يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان أو إنقاصه إذا كان البائع قد تعهد إخفاء حق الأجنبي (ف 3/ م 434 مدني ليبي).

رابعاً: ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

لا يقتصر التزام البائع على ضمان عدم التعرض للمشتري في حيازة المبيع حيازة هادئة، بل يضمن له أيضاً حيازة نافعة مجدية تحقق له الغرض الذي منه اشترى المبيع. فإذا كان في المبيع عيب ينقص من قدر هذه الفائدة، وجب على البائع أن يزيل أثر هذا العيب أو أن يستبدل المبيع بآخر يحقق الفائدة المقصودة، وإلا اعتبر مخلاً بالتزامه بضمان الحيازة النافعة[2].

(1) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 234. وكذلك د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 298.

(2) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 310.

وتقتضي دراسة هذا الضمان أن نبين العيوب الموجبة للضمان، والأثر الذي يترتب على قيام الضمان، والاتفاق على تعديل أحكام الضمان.

1 ـ العيوب الموجبة للضمان:

نصت المادة 436 من القانون المدني الليبي بقولها «أن يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في البيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده[1].

2 ـ ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه».

وتنص المادة 437 مدني على أنه «لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه».

وكذلك تنص المادة 443 مدني على أنه «لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد».

من هذه النصوص يتبين أنه يشترط في العيب الذي يضمنه البائع الشروط التالية:

---

(1) وبذلك قضت المحكمة العليا الليبية حيث قالت «إن مؤدى نص المادتين 208، 436 من القانون المدني أن يضمن البائع خلو المبيع من العيب ويلتزم إذا وجد به عيب موجب للضمان أن يزيل هذا العيب إذا كان ذلك ممكناً أو أن يبدل بالمبيع نظيراً له خالياً من العيب ويكون للمشتري أن يطلب تنفيذ هذا الالتزام عيناً مع التعويض إن كان له مقتضى وذلك ما لم يتفق الطرفان على تعديل هذه الأحكام». طعن مدني رقم 93/ 22ق في 21 يونيو 1977، المنشور في مجلة المحكمة العليا، ع 3، س 14، 1978، ص 115.

أ ـ يجب أن يكون العيب قديماً:

لكي يضمن البائع العيب الموجود في المبيع، يجب أن يكون ذلك العيب قديماً ويقصد بقدم العيب أن يكون موجوداً في المبيع وقت تسليمه (م 436 مدني ليبي). وقد يكون العيب موجوداً وقت البيع وبقي موجوداً حتى التسليم أو أنه حدث بعد البيع وبقي إلى وقت التسليم، فعندئذ يكون البائع مسؤولاً عن ضمانه[1].

ويكفي لتحقق مسؤولية البائع أن يكون البيع موجوداً قبل التسليم، حتى وإن تعذر على المشتري اكتشافه في ذلك الوقت أو أنه اكتشفه بعد أن استفحلت نتائجه بعد التسليم، كأن يكون المبيع حيواناً أُصيب بجرثومة المرض قبل تسليمه إلى المشتري، وظهر المرض بعد التسليم، واستطاع المشتري أن يثبت ذلك[2].

كما يكون البائع ضامناً إذا كان العيب اللاحق للتسليم ينتمي بأصله أو بعوامل وجوده إلى ما قبل التسليم، كما لو كان المبيع خشباً وظهر فيه السوس بعد التسليم، ذلك لأن هذا العيب لا يمكن ظهوره مرة واحدة، بل قد توجد جرثومته قبل التسليم ولا تظهر إلا بعد مرور فترة زمنية، ففي هذه الحالة يكون البائع ضامناً للعيب بهذا القدر[3].

أما إذا حدث العيب بالمبيع بعد التسليم، فإن البائع لا يكون مسؤولاً عن الضمان، ويتحمل المشتري تبعته أو يرجع على المسؤول عن إحداثه[4].

ب ـ يجب أن يكون العيب خفياً:

لا يكفي أن يكون العيب قديماً حتى تتحقق مسؤولية البائع عنه، بل يجب أيضاً أن يكون خفياً، فإذا كان العيب ظاهراً وقت أن تسلمه المشتري ولم يتحفظ عليه بل

---

(1) د. علي حسين بخيت «ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي» [دار الفكر العربي]، القاهرة، 1986، ص 20.

(2) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 315.

(3) د. علي حسين بخيت، مرجع سابق، ص 23.

(4) السنهوري، مرجع سابق، ص 723.

رضي به وتسلمه رغم معرفته بالعيب، فإن البائع لا يكون مسؤولاً عن الضمان، لأن المشتري يكون قد أسقط حقه في التمسك بالضمان[1].

يسقط حق المشتري في الضمان كذلك إذا لم يكن العيب ظاهراً، ولكن البائع أثبت أن المشتري كان بإمكانه أن يعلم بالعيب بنفسه لو أنه بذل من العناية عناية الرجل العادي في فحصه قبل تسلمه.

ولكن مع ذلك يبقى البائع ضامناً للمبيع حتى إذا كان في وسع المشتري أن يتبين العيب الخفي لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، وذلك إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من أي عيب أو أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه[2].

ولكن قد يكون العيب ظاهراً، أو كان بإمكان المشتري اكتشافه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد، غير أنه لم يكن يعلم أن لهذا العيب له أثره الكبير على المنافع التي قصدها من شراء المبيع، فهل يسقط حق المشتري من الضمان في هذه الحالة؟

نحن نؤيد الرأي الذي يرى أن المشتري لا يفقد حقه في الضمان في هذه الحالة، لأن الحكمة من الضمان ليس فقط ظهور العيب مادياً، بل ظهور وتأثيره على منافع المبيع وصلاحيته لأداء الغرض منه. ولكن على المشتري أن يثبت أنه كان يعتقد عدم تأثير العيب على المبيع من حيث متانته وصلاحيته، ويثبت أيضاً أن الرجل العادي لم يكن باستطاعته أن يدرك تأثير العيب على منافع المعيب وصلاحيته[3].

ج ـ ألا يكون العيب معلوماً من المشتري:

قد يكون العيب خفياً، غير أن البائع لا يكون ضامناً له، إذا كان المشتري على علم به عند تسلمه للمبيع على الرغم من خفائه، لأن علم المشتري بالعيب وسكوته

(1) د. علي حسين بخيت، مرجع سابق، ص 27.
(2) م 436/ 3 مدني ليبي.
(3) انظر في ذلك الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 727. وكذلك د. علي حسين بخيت، مرجع سابق، ص 32.

عليه يعد رضا منه بالمبيع بحالته، ونزولاً عن حقه في التمسك بالضمان[1]. وهذا الحكم هو الذي قررته المادة 436/ 2. والعلم الذي يسقط حق المشتري، بضمان العيوب الخفية، هو العلم الحقيقي لا المفترض، إذ لا يكفي مجرد الظن أو الشك لرفع مسؤولية البائع عن الضمان.

د ـ يجب أن يكون العيب مؤثراً:

لا يضمن البائع العيب الخفي الموجود في المبيع إلا إذا كان هذا العيب مؤثراً، بمعنى أن يبلغ حداً من الجسامة يؤدي إلى نقص في قيمة المبيع أو في منفعته[2]. فإذا اشترى شخص سيارة صالحة لجميع الأغراض المقصودة منها ولكن فيها عيب خفي في أحد أجزائها مما يؤثر في نقص قيمتها نقصاً محسوساً كان له الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي.

أما إذا كان العيب الخفي لا ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به إلا نقصاً مألوفاً أو كان قد جرى العرف على التسامح فيه، فعندئذ لا يلزم البائع بالضمان.

تلكم هي الشروط اللازمة لتحقق مسؤولية البائع في ضمان العيوب الخفية، فإذا ما توافرت، فإن البائع يكون مسؤولاً عن الضمان.

ولكن مع ذلك لا يضمن لبائع العيب الخفي إذا كان البيع قد جرى بالمزاد، سواء كان البيع قضائياً أو إدارياً[3].

ومن الجدير بالذكر أن البائع يضمن للمشتري وجود صفة معينة في المبيع، فإذا

(1) م 436/ 2 مدني ليبي.
(2) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 312.
(3) م 443 مدني ليبي. وقد قضت المحكمة العليا على ذلك بقولها «أن المادة 443 من القانون المدني إذ نصت على أنه لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد فإن مؤدى ذلك أن جهة الإدارة لا تضمن البيوع للعيب إذا كانت بالمزاد مؤدى ذلك أن جهة الإدارة لا تضمن البيوع للعيب إذا كانت بالمزاد حتى ولو كانت تعلم بوجود هذا العيب في المبيع قبل إجراء البيع...» انظر طعن مدني رقم 90/ 26 ق في 29 مارس 1982، المنشور في مجلة المحكمة العليا، ع 2، س 19، يناير 1982، ص 67.

تخلفت تلك الصفة فإن ذلك يعتبر عيباً فيه، ومثاله أن يضمن البائع للمشتري أن الأرض المبيعة على درجة عالية من الخصوبة، ثم ظهر أنها ليست ذات خصوبة عالية. ففي هذه الحالة يكون البائع مسؤولاً عن الضمان[1].

والحقيقة أن تخلف صفة معينة في المبيع لا يعتبر عيباً خفياً، غير أن المشرع الليبي ساوى بين تخلف الصفة والعيب الخفي، حيث نصت المادة 436 مدني ليبي على أنه «يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان في المبيع عيب ينقص من حجته أو من نفعه».

2 ـ الأثر الذي يترتب على قيام الضمان:

إذا ظهر في المبيع عيباً خفي توافرت فيه الشروط الآنفة الذكر أو إذا تخلفت الصفات المطلوبة فيه، كان على المشتري اخطار البائع بذلك، ثم له أن يرجع عليه بالضمان خلال مدة قصيرة حددها القانون وإلا سقط حقه بالتقادم. وسوف نعرض هذه المسائل:

أ ـ إخطار البائع بالعيب:

ألزم المشرع الليبي المشتري إخطار البائع بالعيب بمجرد ظهوره وإلا اعتبر قابلاً به، وبالتالي لا يجوز له مطالبة البائع بالضمان.

وعلى ذلك نصت المادة 438 من القانون المدني الليبي بقولها «1 ـ إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيوباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإذا لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع. 2 ـ أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب».

وعلى ذلك يجب على المشتري أن يتحقق من حالة المبيع عند استلامه. فإذا

(1) د. محمد اللافي، مرجع سابق، ص 110.

وجد فيه عيباً وجب عليه إخطار البائع به. ولم يحدد المشرع الليبي مدة يجب الإخطار خلالها. إلا أن هذه يجب أن تكون معقولة. فإذا اشترى شخص ثلاجة فإنه لا يعتبر قابلاً لها بما فيها من عيوب بمجرد تسلمها، بل يجب أن يمنح مدة معقولة تمضي وفقاً للمألوف في التعامل، حتى يتمكن من صلاحيتها وخلوها من العيوب. فإذا أهمل في فحص الثلاجة خلال هذه المدة أصبح قابلاً لها بحالتها وسقط حقه في ضمان العيوب الخفية. وكذلك يسقط حقه في الضمان إذا كشف ما فيها من عيوب عن طريق الفحص المعتاد، ولم يبادر إلى إخطار البائع بذلك[1].

أما إذا كان العيب خفياً لا يمكن كشفه بالفحص المعتاد، ويحتاج في ذلك إلى خبرة فنية متخصصة، فإن المشتري لا يعتبر قابلاً به، إلا إذا كشفه بالفحص الفني المتخصص، ثم يبادر إلى إخطار البائع خلال مدة معقولة[2]. أما إذا لم يحصل الإخطار خلال هذه المدة، اعتبر المشتري راضياً بالعيب الذي ظهر فيه، وسقط حقه في الضمان.

وإذا كان عدم إخطار البائع بالعيب يعتبر قبولاً به، إلا أننا نرى أن البائع إذا كان سيء النية يعلم بوجود العيب، ولكنه تعمد إخفاءه غشاً منه، لا يستطيع أن يحتج بالحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة 438 مدني، وهذا الرأي منسجم مع ما يجب أن يتوافر للمشتري من حماية في مواجهة البائع سيء النية.

ب ـ دعوى ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

إذا تحققت شروط الضمان في العيوب الخفية أو تخلف بعض الصفات في المبيع، وقام المشتري بالإجراءات التي أوجبها عليه القانون، كان للأخير حق رفع دعوى الضمان على البائع.

وعلى ذلك تنص المادة 439 مدني ليبي بقولها «إذا اخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة 433».

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 736.
(2) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص

وفي نطاق هذه الدعوى يجب أن نفرق بين حالتين[1]:

الحالة الأولى: إذا كان العيب جسيماً، بمعنى أن تكون الخسارة التي لحقت بالمشتري كبيرة وفادحة، وتجعله لا يقدم على التعاقد لو علم بالعيب. ففي هذه الحالة يكون المشتري مخيراً بين رد المبيع إلى البائع بالعيب الذي عليه وما حققه من فائدة منه والمطالبة بالمبالغ التي كان يطالب بها في حالة الاستحقاق الكلي، أو الاحتفاظ بالمبيع مع طلب التعويض عما لحقه من ضرر جراء ذلك العيب.

فإذا اختار المشتري الطريق الأول فقام برد المبيع إلى المشتري بالعيب الذي عليه، ورد ما تحقق له من ثمرات وقت البيع، كان له أن يأخذ قيمة المبيع غير معيب والفوائد القانونية عليه من تاريخ البيع، ويستحق كذلك المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة التي أنفقها على المبيع. أما المصروفات الكمالية فلا يستحقها إلا إذا كان البائع سيء النية. كما يستحق جميع مصروفات دعوى الضمان التي رفعها على البائع إذا كان الأخير هو الذي دفعه إلى رفع الدعوى.

أما إذا اختار المشتري الطريق الآخر وقام بالاحتفاظ بالمبيع، فيكون له مطالبة البائع بالفرق بين قيمة المبيع صالحاً وقيمته معيباً، أو أن يكون التعويض في إلزام البائع بإصلاح العيب، أو أن يقوم المشتري بإصلاحه على حساب البائع.

ومما يجدر ذكره في هذا السياق أنه إذا كان البائع حسن النية لا يعلم بالعيب الخفي فلا يكون مسؤولاً إلا عن تعويض الأضرار المباشرة المتوقعة. أما إذا كان سيء النية فيلزم بتعويض جميع الأضرار، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة عند التعاقد.

هذه هي أحكام دعوى ضمان العيون الخفية وتخلف الوصف في المبيع. ولكن ما هو مصير هذه الدعوى إذا هلك المبيع المعيب؟

إن المادة 440 من القانون المدني الليبي أجابت على هذا التساؤل بقولها «تبقى

(1) انظر الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، 740، وكذلك د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 396.

دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان».

وواضح من هذا النص أنه ينطبق على حالة هلاك المبيع بعد تسليمه إلى المشتري، إذ لو هلك قبل التسليم فإن هلاكه يكون على البائع ولا مجال لقيام دعوى الضمان.

فإذا هلك المبيع في يد المشتري، يكون له إذا احتفظ بالمبيع مطالبة البائع بتعويضه عن الأضرار التي أصابته جراء العيب من المبيع. أما إذا كان العيب جسيماً جداً بحيث يمنح المشتري حق رد المبيع، ففي هذه الحالة يجوز له الرجوع على البائع بالتعويض الكامل عن كل المبيع إلا إذا كان الهلاك لا يعود للمشتري، كأن يكون سبب العيب سبب أجنبي. ولكنه لا يلزم برد المبيع إلى البائع لاستحالة ذلك، **إلا أنه** يلزم برد ثمراته[1].

ج ـ تقادم دعوى ضمان العيون الخفية

تنص المادة 441/ 1 مدني ليبي على أنه «تسقط دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول».

يلاحظ أن المشرع جعل التقادم في دعوى الضمان قصيرة، فهي سنة واحدة من وقت تسلم المشتري للمبيع، فإذا لم يرفع الدعوى خلال سنة واحدة من تاريخ تسلمه للمبيع سقط حقه في التمسك بالضمان في مواجهة البائع، إلا إذا قبل البائع الضمان لفترة أطول أو تعمد إخفاء العيب غشاً منه[2]. ومن الواضح أن المشرع قصد من هذا النص حث المشتري على عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لكشف العيب الخفي والمبادرة إلى رفع الدعوى، لأن الإبطاء في ذلك قد يجعل إثبات وجود العيب أمراً صعباً، وقد يتعذر معرفة فيما إذا كان موجوداً قبل التسليم أو حدث بعده،

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 744.

(2) طعن مدني رقم 53/ 27 ق في 31 يناير 1983، المنشور في مجلة المحكمة العليا، ع 1 و2، س 20، أكتوبر 1983، ص 66.

وحتى يستقر التعامل وتنحسر أوجه النزاع.

أما إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى خلال ستة شهور من تاريخ الإخطار وإلا سقط حقه في الضمان إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك (م 444 مدني).

3 ـ تعديل أحكام الضمان:

يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على تعديل أحكام ضمان العيب الخفي، إذ تنص المادة 442 من القانون المدني الليبي على أنه «يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا من الضمان أو ينقصا فيه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن يكون كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه».

ويتضح من هذا النص أنه قد يقع اتفاق بين المتعاقدين على تعديل أحكام المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية. ذلك أن هذه الأحكام ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على خلافها.

فقد يتفق المتعاقدان على تشديد الضمان، كما لو تعهد البائع بضمان كل ما يظهر في المبيع من عيوب حتى لو كانت ظاهرة، أو أن يتفقا على إنقاص هذا الضمان، كأن يقتصر الضمان على نوع معين من العيوب، وأخيراً يجوز إعفاء البائع من الضمان نهائياً.

المبحث الثاني
التزامات المشتري

يلتزم المشتري طبقاً لعقد البيع، بالتزامات ثلاثة: (1) الوفاء بالثمن، (2) تحمل نفقات البيع، (3) تسلم المبيع. وعلى ذلك نعرض لهذه الالتزامات في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
التزام المشتري بالوفاء بالثمن

سبق أن أوضحنا أن محل التزام المشتري في عقد البيع هو التزامه بدفع الثمن كمقابل لالتزام البائع في نقل ملكية المبيع إليه. وقد أوضحنا سابقاً تعريف الثمن وكيفية تعيينه وشروطه، وسوف نتعرض في هذا الفرع للمسائل الخاصة بالالتزام بدفع الثمن وكيفية الوفاء به، وحبس الثمن، والجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام.

أولاً: محل الالتزام

يشمل التزام المشتري الوفاء بالثمن، دفع الثمن المتفق عليه، وكذلك دفع فوائده في بعض الحالات.

1 ـ دفع الثمن

سبق أن بينا أن الثمن هو الالتزام الجوهري الواجب على المشتري الوفاء به ليقابل الالتزام الجوهري الواجب على البائع الالتزام به وهو نقل ملكية المبيع[1].

(1) د. سمير السيد تناغو، مرجع سابق، ص 341.

وقد عرفنا الثمن بأنه مبلغ من النقود يستحقه البائع في مقابل نقل ملكية المبـ
إلى المشتري. ويجب أن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير، وأن يكون جدياً لا صورياً ولا تافهاً، ويجب الوفاء به في الزمان والمكان المحددين. كما يلتزم المشتري بدفـ مصروفات الوفاء بالثمن، كنفقات إرساله عن طريق البريد أو عن طريق مصرف أو عن أي طريق آخر. وهذا ما قررته المادة 335 مدني ليبي بقولها «تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك».

والأصل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن المحدد في العقد، إلا إذا كان هناك نص أو حكم ينقص الثمن أو زيادته. فإذا كان هناك سعر جبري (إلزامي)، فإن الثمن يجب ألا يتجاوزه، فإذا كان الثمن أكثر من ذلك السعر، وجب إنقاصه إلى السعر الجبري[1].

2 ـ دفع الفوائد

تنص المادة 447/ 2 على أنه «1 ـ لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره. 2 ـ وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع في هذا الوقت أيضاً. هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره».

ويستفاد من هذا النص أن الأصل هو أن يتملك المشتري ثمار المبيع ونماءه متحملاً نفقاته من وقت تمام البيع، ويقابل ذلك أن يلتزم المشتري أن يدفع للبائع الفوائد القانونية للثمن وقت تمام البيع أيضاً إن لم يكن قد دفع له الثمن فوراً عند البيع[2].

---

(1) انظر د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 265. ود. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 350.

(2) وتشمل ثمرات المبيع الثمرات الطبيعية كالمحصولات، ولبن الحيوانات، والثمرات المدنية كالريع والأجرة. أما نماء المبيع فيشمل: كبر الحيوان وسمنه ونتاجه. انظر في ذلك الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 776.

لكن الحكم الذي قررته المادة 447/ 1 مدني ليس من النظام العام، إذ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفه، فيجوز الاتفاق مثلاً على أن تكون ثمرات المبيع للبائع لمدة معلومة، أو أن تكون له إلى وقت التسليم، أو أن تكون تكاليف المبيع أو الضرائب على البائع إلى وقت التسليم، أو تستحق الفوائد على الثمن من تاريخ البيع حتى ولو لم يتم التسليم، أو يتم الاتفاق على أن الفوائد على الثمن لا تستحق إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها[1].

ثانياً: كيفية الوفاء بالثمن

1 ـ الزمان الذي يجب فيه الوفاء بالثمن:

تنص المادة 446 مدني ليبي على أنه «يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك».

نخلص من هذا النص أن زمان الوفاء بالثمن يتحدد أولاً باتفاق المتعاقدين، فيجوز الاتفاق على دفع الثمن قبل تسليم المبيع أو بعد تسليمه، أو عند التعاقد. أما إذا لم يتفق المتعاقدان على زمان دفع الثمن وكان هناك عرف يحدد زمان الوفاء بالثمن، فعندئذ تطبق قواعد العرف.

أما إذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان الثمن مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع، حتى تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد. وأن هذا الحكم يعد خروجاً على القاعدة العامة التي تضمنتها المادة 333/ 1 مدني ليبي التي تقضي بأن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام في ذمة المدين.

وعلى ذلك إذا لم يتفق المتعاقدان على وقت الوفاء بالثمن، وكان تسليم المبيع مؤجلاً، عندئذ يكون دفع الثمن مؤجلاً أيضاً.

وإذا لم يحدد ميعاد لتسليم المبيع، فإن المبيع يكون واجب التسليم عند إبرام العقد، وعندئذ يكون الثمن مستحقاً وقت العقد أيضاً.

---

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 776 وما بعدها.

2 ـ المكان الذي يجب فيه الوفاء بالثمن:

تنص المادة 445 من القانون المدني الليبي على أنه:

1 ـ «يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

2 ـ فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن البائع وقت استحقاق الثمن».

يتضح من النص أعلاه أن الأصل أن الثمن واجب الوفاء في المكان الذي يتفق عليه المتعاقدان، فإذا لم يوجد اتفاق على ذلك وجب الرجوع إلى العرف. فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف وجب أن نفرق بين حالتين[1]:

(1) إذا كان الثمن مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع، فإنه يكون واجب الأداء في المكان الذي يسلم فيه المبيع وليس في موطن المشتري.

(2) أما إذا لم يكن الثمن مستحق الدفع وقت تسليم المبيع، فعندئذ يكون الوفاء في موطن المشتري وقت استحقاق الثمن، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

ثالثاً: حبس المشتري للثمن

عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، وفي هذه العقود يجوز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وهذا ما يطلق عليه الدفع بعدم التنفيذ. وتطبيقاً لهذا الدفع فقد أعطى المشرع للمشتري الحق في حبس الثمن عن البائع حتى يقوم الأخير بتنفيذ الالتزام، وهذا ما نصت عليه المادة 446 من القانون المدني الليبي بقولها:

2 ـ فإذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على المبيع أو آيل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع في

(1) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 356.

هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً.

3 ـ ويسري حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيباً في المبيع».

وعلى ذلك يجوز للمشتري، حتى وإن لم يخل البائع بالتزاماته، أن يحبس ثمن المبيع، وذلك إذا خشى أن المبيع قد ينزع من يده، كما لو كان المبيع مثقلاً بحق رهن، أو أنه غير مملوك للبائع، فإذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن، جاز له أن يحبسه ولو كان مستحق الوفاء، ذلك أن البائع ملزم بضمان التعرض والاستحقاق، فإذا تحقق الضمان كان على البائع أن يعيد قيمة المبيع، ولهذا أعطى المشرع الحق للمشتري أن يحبس الثمن ليكفل رجوعه بالقيمة على البائع[1].

وإذا كان التعرض لا يمس كل المبيع بل جزءاً منه، فعندئذ لا يجوز للمشتري أن يحبس كل الثمن، بل يحبس جزءاً منه يتناسب مع التعرض الذي يهدده[2].

ولكن يجب في هذا الصدد أن يكون السبب الذي يستند إليه المشتري في حبس الثمن جدياً، فالتوهم أو الشك لا يكفي لذلك. والأمر في تقدير الظروف والأسباب التي يستند إليها المشتري مناط بمحكمة الموضوع[3].

ومن الأسباب الجدية التي تجيز للمشتري أن يحبس الثمن قبل وقوع التعرض فعلاً، أن يكتشف المشتري أن البائع قد تملك المبيع برسو المزاد ولم يسدد ثمنه مما يجعل عقد تملكه مهدداً بالفسخ، أو اكتشف أن البائع قد باع ملك غيره، أو أن المبيع مثقل بحق رهن تأميني أو حيازي[4].

على أنه لا يجوز للمشتري حبس الثمن إذا تضمن العقد شرطاً يحرمه ذلك، إذ أن حبس الثمن ليس من النظام العام، بل هو مقرر لمصلحة المشتري، فله أن يتنازل عنه، سواء أثناء إبرام العقد أو خلال تنفيذه. كما لا يجوز للمشتري حبس الثمن إذا

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 788.
د. عبد الناصر توفيق، مرجع سابق، ص 271.

(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 793.

(3) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 431.

(4) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 352.

قدم البائع كفيلاً يضمن له ما يترتب على ضمان التعرض أو الاستحقاق أو الع... الخفية من تعويض، أو أن يقدم تأميناً عينياً يكفي للوفاء بثمن المبيع الذي قبضه... حالة فشله في منع التعرض والاستحقاق أو إصلاح العيب الخفي(1).

رابعاً: جزاء الإخلال بالتزام الوفاء بالثمن

إذا لم يلتزم المشتري بالوفاء بالتزامه بتسديد الثمن، بأن امتنع عن دفعه... الموعد المحدد له، كان للبائع ـ طبقاً للقواعد العامة ـ أن يلجأ إلى التنفيذ الجبر... لإلزامه بالوفاء بالثمن. ويكون للبائع أن ينفذ على المبيع ذاته بعد أن أصبح... للمشتري، وقد منحه المشرع في سبيل ذلك حق امتياز البائع فيتقدم على بقية د... المشتري(2). أما إذا لم يكن البائع قد سلم المبيع إلى المشتري، فعندئذ يجوز له... يحبسه حتى يستوفي الثمن، وذلك تطبيقاً لقاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد المقررة... العقود الملزمة للجانبين(3).

وأخيراً يجوز للبائع أن يطلب فسخ عقد البيع وفقاً للقواعد العامة إذا لم يو... المشتري بالثمن على شرط ألا يطلب التنفيذ العيني بالثمن.

المطلب الثاني
التزام المشتري بدفع نفقات ومصروفات البيع

نصت المادة 451 من القانون المدني الليبي على أن «نفقات عقد البيع ورسـ... الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق... عرف يقضي بغير ذلك».

ونخلص من هذا النص إلى أن المشتري ملزم بنفقات تحرير عقد البيع وأتعا... المحامي الذي قام بتحريره وكذلك نفقات استخراج المستمسكات والشهادات العقا...

(1) م 2/446 من القانون المدني الليبي.
(2) م 1149 مدني ليبي.
(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 500.

ورسوم التصديق والتسجيل والدمغة وغيرها(1).

غير أن هذا الأصل لا يسري حكمه إذا كان هناك اتفاق أو عرف يقضي بخلافه. فقد يتفق العاقدان على أن يتحمل البائع كل هذه النفقات أو جزءاً منها، أو يتفقان على أن يتحملاها مناصفة بينهما(2). وقد يقضي العرف بأن تكون بعض المصاريف على البائع دون المشتري، أو أن تكون مناصفة بينهما. فقد جرى العرف مثلاً أن تكون أجور السمسرة مناصفة بين البائع والمشتري.

أما إذا دفع البائع النفقات الواجبة على المشتري كلها أو جزء منها وجب على المشتري أن يردها، وإلا جاز للبائع أن يحبس المبيع، أو أن يطلب الحكم عليه بها.

وإضافة إلى ما تقدم يلتزم المشتري بدفع تكاليف المبيع، كالضرائب المفروضة عليه ونفقات صيانته ونفقات استثماره(3).

المطلب الثالث
التزام المشتري بتسلم المبيع

أولاً: مضمون الالتزام بالتسلم

سبق أن بينا أن على البائع أن يسلم المبيع، أي أن يضعه تحت تصرف المشتري، ويقابل هذا الالتزام التزام المشتري أن يتسلم المبيع فيضع يده عليه إذا كان عقاراً أو ينقله إلى حيث يريد إن كان منقولاً.

ولغرض إتمام عملية تسلم المبيع، يجب على المشتري أن يقوم بالأعمال التي تمكن البائع من تنفيذ التزامه بالتسليم. وعلى ذلك إذا كان التسليم في موطن البائع أو في مكان آخر بعيد عن موطن المشتري، فعندئذ يجب على المشتري أن يحضر إلى هذا المكان حتى يمكن للبائع أن ينفذ التزامه بالتسليم، إما إذا تخلف عن الحضور

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 368 وما بعدها.
(2) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 628.
(3) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 375.

إلى ذلك المكان، فإنه يكون قد أخلّ بالتزامه بتسليم المبيع(1).

وتختلف طريقة تسلم المشتري للمبيع، تبعاً لطبيعة ذلك المبيع، فإذا [illegible] عقاراً، فيكون التسلم بدخول المشتري فيه وسيطرته عليه، وإذا كان منقولاً، يكـ[illegible] بقبضه أو بحيازته(2).

ثانياً: مكان وزمان التسليم

تنص المادة 452 مدني ليبي على أنه «إذا لم يعين الاتفاق والعرف مكاناً [illegible] زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبـ[illegible] وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن».

يتبين من النص المذكور أن الأصل أن اتفاق المتعاقدين هو الذي يحدد مكا[illegible] وزمان التسلم، فإن لم يوجد اتفاق على ذلك، وجب الرجوع إلى العرف إن وجد.

أما إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد مكان وزمان التسلم، فعندئذ يجب طـ[illegible] للمادة أعلاه أن يتسلم المشتري المبيع في زمان ومكان التسليم وأن ينقله دون إبطـ[illegible] إلا ما يقتضيه النقل من وقت. ويترتب على عدم التزام المشتري بتسلم المبيع [illegible] يكون للبائع إجباره على ذلك بأن يطلب التنفيذ العيني. وكذلك له الحق في طلـ[illegible] فسخ البيع مع التعويض(3).

ثالثاً: نفقات تسلم المبيع

تنص المادة 453 مدني ليبي على أن «نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك».

ويدخل في نفقات تسلم البيع، مصاريف انتقال المشتري إلى مكان وجو[illegible] المبيع، ومصاريف نقل المبيع من مكان التسليم إلى مكان التسلم، وإذا كان المبيـ[illegible]

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 371.
(2) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 376.
(3) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 373.

واجب التسليم في ميناء الوصول دخل في نفقات التسليم نفقات تفريغه والرسوم الجمركية التي تترتب عليه(1).

ويلاحظ أن التزام المشتري بتحمل نفقات تسلم المبيع ليس من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على أن البائع هو الذي يتحمل هذه النفقات.

(1) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 377.

الفصل الثالث

أحكام خاصة ببعض أنواع البيوع

بعد أن درسنا أحكام البيع بوجه عام وبينا أركانه وآثاره، يتعين علينا أن ندرس بعض أنواع البيوع التي تنفرد بأحكام خاصة. ومن هذه البيوع، بيع الوفاء، وبيع ملك الغير، وبيع التركة، والبيع في مرض الموت.

المبحث الأول
بيع الوفاء

بيع الوفاء هو البيع الذي يحتفظ فيه البائع لنفسه بحق استرداد المبيع خلال مدة زمنية معينة في مقابل رده للثمن والنفقات والمصروفات التي أنفقها المشتري على العقد وعلى المبيع أثناء استلامه واسترداده[1].

ويذهب الفقه في تكييف هذا العقد على أنه عقد بيع مع خيار العدول خلال مدة معينة واعتبار العدول شرطاً فاسخاً. فإذا استعمل البائع حقه في العدول، تحقق الشرط الفاسخ وترتب على ذلك زوال كل أثر العقد ووجب رد المبيع إلى البائع ورد الثمن والمصروفات إلى المشتري. أما إذا لم يستعمل البائع هذا الحق خلال المدة المعينة لذلك، تخلف الشرط الفاسخ وأصبح البيع نهائياً[2].

وقد اعتبر المشرع الليبي شأنه في ذلك شأن المشرع المصري، بيع الوفاء باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، وينبغي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، ويتعين رد ما تم تنفيذه بموجبه، فيعاد المبيع إلى البائع ويعاد الثمن إلى المشتري. وقد قررت ذلك المادة 454 من القانون المدني الليبي بقولها «إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً»[3].

(1) انظر بهذا المعنى د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 683.
(2) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 377.
(3) وقد كان المشرع المصري قد أقره ونظمه في القانون المدني السابق، إلا أنه أبطله في القانون المدني الحالي. وقد استند المشرع المصري في إبطال هذا البيع على الحجج التي قدمتها لجنة مجلس الشيوخ، عندما نظرت مشروع القانون، حيث ترى اللجنة «(1) أن بيع الوفاء لا وجود له إلا من الناحية النظرية، وهو يهدف إلى تحقيق أحكام الرهن من أيسر السبل. فنظام الرهن»

المبحث الثاني
بيع ملك الغير

سبق لنا أن ذكرنا أن عقد البيع عقد ناقل للملكية، وأن ذلك يقتضي أن يكون المبيع مملوكاً للبائع حتى يمكن أن تنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد إبرام العقد. وهذا الشرط ينبغي وجوده في جميع الأحوال التي تتجه فيها إرادة العاقدين إلى أن يكون البيع ناقلاً للملكية بمجرد الاتفاق.

لكن هناك نوع من البيوع لا يشترط فيه أن يكون البائع مالكاً للمبيع وقت إبرام العقد، وهو ما يطلق عليه بيع ملك الغير. فقد يبيع الزوج ملك زوجته لا باعتباره نائباً عنها، بل باعتباره أصيلاً عن نفسه، وقد يبيع الوارث عيناً من خارج التركة، أو بيع شخص أموال أخيه الغائب، فهذه البيوع هي بيوع لملك الغير.

ولأهمية هذه البيوع فقد اهتمت مختلف النظم القانونية بتعين حكم القانون في هذه الأحوال. وقد اعتبر المشرع الليبي بيع ملك الغير قابلاً للإبطال لمصلحة

= بنوعيه يغني عنه، وبخاصة رهن الحيازة. (2) إن هذا النظام يقضي على مزية حماية الملكية الصغيرة... فيستطيع المرابي عن طريق بيع الوفاء أن يشتري أرض الفلاح الصغير وتخلص له ملكيتها إذا لم يسترد البائع الثمن، وكان لا يستطيع ذلك عن طريق الرهن إذ لا يستطيع الحجز على الأرض وهي لا تزيد على خمسة أفدنة. (3) إن بيع الوفاء يدفع صغار الملاك إلى بيع أموالهم وهم يعتقدون أنهم سيستردونها، والغالب أنهم يعجزون عن ذلك فتضيع عليهم أموالهم بأبخس الأثمان. (4) إن البائع في البيع الوفائي لا يستطيع أن يبيع ما له مرة ثانية بيعاً باتاً، ويستطيع ذلك في الرهن». انظر السنهوري ـ هامش ص 163 ـ 164.

أما المشرع العراقي فقد جعل بيع الوفاء، لا بيعاً صحيحاً ولا بيعاً باطلاً، بل جعله رهناً حيازياً (م 1333 مدني عراقي).

المشتري. فقد نصت المادة 455 من القانون المدني الليبي على أنه «1 - إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك لو وقع البيع على عقار، قيد العقد أو لم يقيد».

وتقتضي دراسة بيع ملك الغير، أن نحدد نظامه، وأن نبيه آثاره.

المطلب الأول
نطاق بيع ملك الغير

من خلال نص المادة 455/ 1 الآنفة الذكر يتضح أن هذا البيع، يجب أن يكون بيعاً لعين معينة بالذات، وغير مملوكة للبائع. وعلى ذلك لا تكون البيوع التالية بيوعاً مملوكة للغير[1].

1 - بيع الشيء غير المعين بالذات وبيع الشيء المستقبل.

لا يعتبر بيع الشيء غير المعين بالذات أو بيع الشيء المستقبل من بيوع ملك الغير. فإذا باع شخص مائة طن من السكر، أو مائتي ذراع من القماش، أو باع شيئاً لم يوجد بعد ولكنه ممكن الوجود في المستقبل، فهذه البيوع لا تكون بيعاً لملك الغير. لأن المبيع فيه غير معين بالذات، ولا يمكن فيه الجزم بأن الشيء مملوك للبائع أو لغيره. إذ أن تحديد المالك لا يتحقق إلا بعد تعيين المبيع بالذات. ففي الأمثلة المذكورة يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع القابل للتعيين، أو تعينه إذا كان موجوداً، أو إيجاده إن كان غير موجود، ثم نقل ملكيته إلى المشتري.

2 - التعهد الصادر عن الغير بأن البائع يبيع ما يملكه.

قد يتعهد شخص قبل آخر بأن المالك سوف يبيع الشيء الذي يملكه. فلا يعد هذا التعهد بيعاً لملك الغير، لأن المتعاقد لا يبيع ملك غيره، بل هو تعهد عن الغير (المالك) في أن يبيع ملكه.

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 272 وما بعدها. وكذلك د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها.

3 - بيع الشيء المعين بالذات المعلقة على اكتساب البائع ملكيته.

قد يبيع شخص شيئاً معيناً بالذات غير مملوك له، ويعلق البيع على شرط تملكه للمبيع مستقبلاً. ففي هذه الحالة لا يعد هذا البيع بيعاً لملك الغير، بل هو بيع غير بات معلق على شرط تملك البائع للمبيع، فإذا تحقق هذا الشرط، انتقلت ملكية المبيع إلى المشترط، أما إذا تخلف الشرط سقط البيع.

4 - هناك بيوع أُخرى لا تعتبر بيعاً كملك الغير، ومثالها بيع الشريك للمال الشائع، فإذا وقع الشيء كله في حصة البائع، فيكون عندئذ قد باع ملكه، أما إذا لم يقع في حصته، فيكون قد باع ملك غيره. ومثالها أيضاً الوعد بالبيع الصادر من غير المالك.

المطلب الثاني
آثار بيع ملك الغير

يرتب عقد بيع ملك الغير آثاراً عديدة فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة للمالك الحقيقي، ونعرض لهذه الآثار.

أولاً: آثار بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين

لاحظنا أن المادة 455 من القانون المدني الليبي تقضي بأن بيع ملك الغير يكون باطلاً بطلاناً نسبياً. واستناداً للقواعد العامة يرتب العقد الباطل بطلاناً نسبياً آثاره بين المتعاقدين إلى حين الحكم ببطلانه.

وتأسيساً على ذلك فإن العقد يلزم كل من البائع والمشتري بالالتزامات الواردة فيه، عدا نقل ملكية المبيع إلى المشتري، وذلك لكون البائع غير مالك للمبيع[1].

وقد أجاز المشترع الليبي للمشتري وحده أن يتمسك ببطلان العقد، سواء في

(1) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 55.

صورة دعوى مباشرة يرفعها على البائع، أو في صورة دفع يدفع به دعوى البائع عند مطالبته بثمن المبيع[1].

ويكون للمشتري أن يطلب إبطال عقد البيع حتى إذا لم يتعرض له المالك الحقيقي للمبيع، وحتى وإن انتقلت إليه حيازة المبيع. ذلك أن المشتري عندما وافق على إبرام العقد، كان يعتقد أن البائع سوف يتمكن من نقل ملكية المبيع إليه، فإذا ظهر له أن البائع لا يستطيع ذلك، كان له أن يتمسك بالبطلان قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي[2]. ولهذا السبب جعل المشرع البطلان مقرراً لمصلحة المشتري دون سواه.

وللمشتري أن يتمسك بالبطلان كذلك حتى وإن كان يعلم وقت إبرام العقد أن البائع غير مالك للمبيع، لأن علمه بذلك لا يؤثر على حقه في البطلان، بل يؤدي إلى حرمانه من حق المطالبة بالتعويض[3].

ولا يؤثر على حق المشتري طلب البطلان حتى وإن كان المبيع عقاراً، سجل هذا العقار أو لم يسجل[4]. ذلك أن عقد بيع العقار وإن كان عقداً شكلياً يتطلب لنقل الملكية التسجيل في مصلحة الشهر العقاري، إلا أن هذا التسجيل لا يغير من طبيعة عقد البيع في أنه عقد ناقل للملكية في الحال. أما التزام البائع بالتسجيل فهو أثر من

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 288.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 288.
(3) وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها طعن مدني 98/ 36 في 29/ 4/ 1991 بقولها «إن مؤدى نصوص المواد 455/ 1 و945 و457 من القانون المدني أن للمشتري إبطال البيع سواء علم بعدم ملكية البائع للمبيع وقت إبرام العقد أو لم يقبل وكل ما ينتجه علمه من أثر هو حرمانه من حق المطالبة بالتعويض». انظر مجلة المحكمة العليا، العددان 3، 4، س 27، 1991، ص 122 ـ 123.
(4) وعلى ذلك قررت المحكمة العليا في قرارها طعن مدني رقم 45/ 29 ق في 11 مارس 1985، حيث يقول «أن طلب إبطال بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري وحده وله هذا الأمر ولو وقع البيع على عقار قيد العقد أو لم يقيد». المنشور في مجلة المحكمة، العددان (1، 2)، س 23، 1986، ص 50.

آثار هذا العقد. لذلك فإن بيع عقار الغير يكون قابلاً للإبطال لصالح المشتري سواء قبل التسجيل أو بعده.

والسؤال الذي يمكن أن يثار بخصوص دعوى إبطال عقد بيع ملك الغير، هو ما يتعلق بالمدة التي يجب خلالها رفع هذه الدعوى. فما هي مدة تقادم هذه الدعوى؟

إن المشرع الليبي والمصري لم ينصا على أحكام خاصة لتقادم دعوى بطلان بيع ملك الغير. ولذلك نؤيد ما ذهب إليه غالبية الفقه إلى قياس تقادم هذه الدعوى على دعاوى البطلان الأخرى. فيرى الفقهاء أن هذه الدعوى تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من وقت علم المشتري بأن المبيع غير مملوك للبائع، وأن هذه الدعوى تسقط في جميع الأحوال بمرور خمس عشرة سنة من وقت البيع[1].

فإذا رفع المشتري دعوى لإبطال العقد، فعلى القاضي أن يقرر الحكم بالبطلان بمجرد أن يثبت أن البائع غير مالك المبيع. وإذا تقرر للمشتري إبطال البيع، وكان حسن النية، يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض الضرر الذي أصابه جراء إبطال هذا العقد. ويشمل التعويض الخسارة التي لحقت به والكسب الذي فاته[2].

وإذا كان للمشتري حق إبطال عقد بيع ملك الغير، إلا أنه قد لا يلجأ إلى خيار الإبطال. فقد يجيز العقد، صراحة أو ضمناً، فينقلب العقد صحيحاً، فيرتب آثاره في مواجهة البائع والمشتري[3]. فيلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري،

(1) انظر في هذه الآراء الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 289. ود. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 55. ود. رمضان أبو السعود مرجع سابق، ص 136.
(2) انظر المادة 457 مدني ليبي. ويستحق المشتري التعويض حتى وإن كان البائع حسن النية، يجهل أنه لا يملك المبيع.
(3) فقد قررت المحكمة العليا ذلك بقولها «إن المشتري إذا جاز العقد زالت قابليته للإبطال وانقلب صحيحاً والتزم البائع بآثار عقد البيع بما فيها الالتزام بنقل الملكية إلا أن تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية يتوقف على استطاعته ذلك» طعن مدني رقم 45/ 22 في سبق الإشارة إليه.

وبضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، بينما يلتزم المشتري بالوفاء بالثمن.

ولكن هذا البيع رغم إجازة المشتري له لا يسري في حق المالك الحقيقي، لأنه أجنبي عن العقد، ولا تنتقل ملكية المبيع منه إلا برضائه[1].

غير أنه لما كان البائع لا يملك المبيع، فقد يتعذر عليه نقل ملكيته إلى المشتري، فعندئذ يجوز للمشتري طلب فسخ العقد، كما له أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق إذا تعرض له المالك الحقيقي[2].

وإذا كان عقد بيع ملك الغير ينقلب صحيحاً بإجازة المشتري له، فإنه يصبح كذلك إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد إبرام العقد[3]. فإذا أصبح البائع وارثاً للمالك في المبيع أو اشترى المبيع منه، فإنه يصبح قادراً على نقل ملكيته إلى المشتري، بشرط عدم رفع الأخير دعوى البطلان قبل أيلولة المبيع إلى البائع[4].

ثانياً: آثار بيع ملك الغير بالنسبة إلى المالك الحقيقي

إن المالك الحقيقي يعتبر أجنبياً في بيع ملكه عن أطراف العقد. ولذلك لا يستطيع أي من البائع أو المشتري أن يرتب في ذمته أية حقوق أو أية التزامات دون رضائه.

وعلى ذلك يبقى المالك الحقيقي مالكاً للمبيع، فإذا سلم البائع المبيع إلى المشتري، فيكون للمالك إعادته منه عن طريق دعوى الاستحقاق.

وإذا كان المالك لا يستطيع أن يتمسك ببطلان العقد، إلا أنه يستطيع إقراره فإذا أقره أصبح صحيحاً في حقه، وينقل الملكية إلى المشتري[5].

(1) م 2/455 مدني ليبي.
(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 294.
(3) م 456 مدني ليبي.
(4) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 295.
(5) م 456 مدني ليبي.

وإذا أقر المالك البيع، وانتقلت ملكية المبيع إلى المشتري، فإن هذه الملكية تنتقل إليه من تاريخ إبرام العقد. أما بالنسبة للغير فإن هذا الإقرار لا يكون له أثر إلا من تاريخ صدوره. فإذا كان المالك قد رهن المبيع قبل إقراره البيع، فإن هذه الملكية تنتقل مثقلة بحق الرهن، ويكون عندئذ للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق الجزئي[1].

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 298.

المبحث الثالث
بيع التركة

بيع التركة من العقود الاحتمالية، فهو بيع احتمالي، يبيع فيه الوارث أو الموصى له حصته في التركة لأجنبي غير وارث جزافاً وبثمن واحد دون أن يفصل مشتملاتها، ودون أن يحدد ثمن كل جزء منها[1].

وإذا كان بيع التركة من العقود الاحتمالية، إلا أن ذلك لا يعني أن يبيع شخص مجرد حق احتمالي في التركة، وإنما يجب على الأقل أن يبيع حصة في التركة موجودة، ولا يكون له ذلك إلا إذا ضمن للمشتري أنه أحد الورثة[2].

ويشترط في بيع التركة أن تكون التركة حاضرة لا مستقبلة، إذ أن التعامل في التركات المستقبلة باطل، لذلك يجب أن يقع البيع بعد وفاة المورث، لأن بيع أموال شخص لا يزال على قيد الحياة باطل قانوناً لوروده على تركة مستقبلة.

ويشترط أيضاً أن يكون في التركة بعض الحقوق، لأنه إذا لم يكن فيها غير الديون فلا يكون هناك محل لبيعها[3].

وينتج هذا العقد آثاراً مهمة فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة للغير.

(1) د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص 405. وكذلك د. محمد اللافي، مرجع سابق، ص 121
أما إذا باع أحد الورثة نصيبه في التركة إلى باقي الورثة، فإن العقد يكون تخارجاً بين الورثة
وهذا ما نصت عليه المادة 462 المعدلة بالقانون رقم 86 لسنة 1972 المنشور بالجريدة
الرسمية رقم 40 لسنة 1972م، حيث نصت على أنه «لا يجوز بيع التركة إلا بعد تفصيل
مشتملاتها أو بالتخارج بين الورثة».
(2) م 131/ 2 مدني ليبي.
(3) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 766.

1 ـ فيما بين المتعاقدين:

يرتب هذا البيع التزامات متقابلة في ذمة الوارث البائع، وفي ذمة المشتري الأجنبي عن الميراث. فالبائع يلتزم بنقل حصته في التركة أو جزء منها إلى المشتري. يحل المشتري محل البائع (الوارث)، فيصبح مالكاً للمبيع على الشيوع مع بقية الورثة بمقدار حصة الوارث البائع[1].

وإذا كان في التركة حقوق شخصية في ذمة مديني المورث، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى المشتري بمقدار حصة الوارث (البائع). أما الديون، فلا تنتقل إليه، وذلك لأن قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، تمنع من انتقال الديون إلى الوارث، ومن ثم لا تنتقل إلى المشتري.

ويلتزم الوارث البائع أن يسلم للمشتري ما اشتملت عليه حصته في التركة من منقولات وعقارات وحقوق شخصية، ويدخل في ذلك جميع الثمار والمنتجات والريع التي تولدت عن هذه الأموال من وقت افتتاح التركة حتى وقت التسليم[2].

وإذا كان البائع قد تصرف في عين من أعيان التركة، فيجب عليه أن يرد إلى المشتري ما قبضه من ثمن، ويلزم أيضاً برد ما استوفى بعض ما للتركة من ديون على الغير، ما لم يوجد اتفاق صريح يخالف ذلك يقضي بعدم الرد[3].

أما بالنسبة لالتزامات المشتري، فإنه يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه والمصروفات والفوائد إلى البائع. كما يلتزم بالوفاء بما يكون البائع قد دفعه من تكاليف التركة، كأن يدفع تكاليف دفن المورث أو يسدد ما تترتب على التركة من رسوم وضرائب ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك[4].

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 244.
(2) نفس المرجع، ص 244 ـ 245.
(3) م 464 مدني ليبي.
(4) قارن في ذلك مع نص المادة 456 من القانون المدني الليبي. حيث تقضي بأن «يرد المشتري للبائع ما وفاه هذا من ديون التركة...». والحقيقة أن المشتري لا يلتزم بديون التركة، لأن البائع (الوارث) نفسه لا يلتزم بها، إذ سبق القول أن المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية الغراء=

ولكن هذه الالتزامات، سواء بالنسبة للوارث (البائع) أو بالنسبة للمشتري لا تتعلق بالنظام العام، فهي مقررة لصالح الطرفين، فيجوز لهما الاتفاق على خلاف ذلك، فيكون لهما تشديد هذه الالتزامات أو تخفيفها أو الإعفاء منها.

2 ـ أثر بيع التركة بالنسبة للغير:

قد يكون الغير في بيع التركة من الورثة أنفسهم، وقد يكون من دائني التركة ومدينها، وقد يكون الخلف الخاص للبائع (الوارث)(1). فما هو أثر هذا البيع بالنسبة لهؤلاء؟

أ ـ بالنسبة للورثة:

المقصود بالورثة هنا، هم الورثة من غير الوارث البائع. فهؤلاء ليسوا طرفاً في البيع الذي جرى بين البائع والمشتري. فهذا العقد لا يكسبهم حقاً ولا يلزمهم بشيء.

غير أن هذا البيع قد جعل المشتري شريكاً لهم في التركة بمقدار حصة الوارث البائع. فيجوز لهم أن يتقاسموا التركة مع المشتري، لأنه أصبح شريكاً معهم، وتكون هذه القسمة نافذة في مواجهة الوارث البائع.

ولكن يجوز للورثة استرداد التركة أو جزء منها قبل القسمة إذا بيعت إلى شخص أجنبي عند التركة، فقد نصت المادة 542 من القانون المدني الليبي على ذلك بقولها:

1 ـ للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به. ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه.

2 ـ وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته».

= الذي يقضي بألا تركة إلا بعد سداد الديون يمنع من انتقال الديون إلى البائع، فكيف لها أن تنتقل إلى المشتري. فالتركة هي التي تقوم بسداد ديونها قبل أن يتم توزيعها.

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 252.

ب ـ بالنسبة لدائني التركة ومدينها:

طبقاً لقاعدة: لا تركة إلا بعد سداد الديون، فإن دائني التركة، لا علاقة لهم بعقد البيع المبرم بين الوارث البائع والمشتري. فيظلون دائنين للتركة ذاتها، وليس للوارث البائع أو المشتري. فعند تطبيق القاعدة المذكورة يستوفي الدائنون ديونهم من أموال التركة، ويتقدمون في ذلك على الورثة أو الموصى لهم أو المشتري الذي اشترى من الوارث البائع.

أما بالنسبة لمديني التركة فيصبحون مدينين للمشتري من الوارث، لأن حقوق التركة تنتقل إلى الوارث البائع، ثم تتحول إلى المشتري طبقاً للقواعد العامة في حوالة الحق.

ج ـ بالنسبة للخلف الخاص للوارث البائع:

قد يقوم الوارث البائع بعد العقد الذي أبرمه مع المشتري أو قبله، ببيع جزء من مشتملات الحصة أو نفس الحصة إلى مشترٍ آخر. فهذا الغير يعتبر خلفاً خاصاً للوارث البائع، ولا يسري في حقه البيع الصادر من الوارث للمشتري، إلا إذا استوفى هذا الأخير الإجراءات القانونية الواجبة لكل حق اشتملت عليه التركة(1).

فإذا كان الغير (الخلف الخاص) مشترياً لعقار معين بالذات من مشتملات الحصة المبيعة، فإن المشتري للحصة لا يقدم عليه إلا إذا قام بتسجيل ذلك البيع في مصلحة الشهر العقاري.

أما في بيع المنقول، فإن ملكيته تنقل بمجرد إبرام العقد، فإذا كان بيع الحصة سابقاً على بيع المنقول المعين بالذات، فإن الملكية تشتمل إلى مشتري الحصة. أما إذا كان بيع الحصة لاحقاً على بيع المنقول فإن الملكية تنتقل إلى مشتري المنقول، غير أنه إذا تم تسليم المنقول لأي منهما بحسن نية قبل الآخر، فإن هذه الملكية تنتقل إليه قبل الآخر طبقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية(2).

(1) م 463 مدني ليبي.

(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 256.

المبحث الرابع
البيع في مرض الموت

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية مرض الموت بأنه المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويتصل الموت به فعلاً[1].

ونخلص من هذا التعريف إلى أنه يشترط في المرض لكي يعتبر مرض موت ثلاثة شروط ليكون المرض مرض موت[2]: (1) أن يقعد المرض المريض عن مزاولة أعماله أو القيام بمصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء القيام بها، مثل الذهاب إلى السوق وممارسة أعمال المهنة. (2) أن يغلب في المرض الهلاك، لا يكفي أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه، بل يشترط أن يغلب فيه الموت، فيكون من الأمراض الخطرة، كالسرطان والكوليرا والذبحة الصدرية... وغيرها. ويرجع في تقدير غلبة الهلاك إلى رأي الأطباء. (3) وأخيراً يجب أن ينتهي المرض بالموت فعلاً. فإذا أصيب شخص بمرض أقعده عن قضاء مصالحه، وغلب فيه الهلاك، إلا أنه شفي منه، وكان قد تصرف بأمواله أثناء المرض، فعندئذ تكون تصرفاته صحيحة وتأخذ حكم تصرف الأصحاء.

وقد نظم المشرع الليبي حكم تصرفات المريض في مرض الموت التي تدخل في نطاق التبرع في المادة 920 من القانون المدني، أما التصرفات التي تدخل في نطاق البيع فقد نظمها في المادتين 466 و467 مدني.

(1) انظر في ذلك د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 773.
(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 314.

وطبقاً لأحكام المادة 920 مدني ليبي إذا تبرع المريض مرض الموت نفذ التبرع في حقه في حال حياته. فإذا انتهى المرض به إلى الموت، سرت على تبرعه أحكام الوصية. فيكون هذا التصرف نافذاً بحق الورثة أو غيرهم بحدود الثلث، أما إذا تجاوز هذا الحد فيجب إجازته من الورثة.

أما حكم بيع المريض فقد نصت عليه المادة 466 مدني ليبي بقولها:

1 ـ إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته.

2 ـ أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز لا يسري إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين.

3 ـ ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة 920».

ويفهم من هذا النص أنه إذا كان البيع بثمن المثل، فإنه يكون نافذاً في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم أو إقرارهم. أما إذا كان البيع بأقل من ثمن المثل فإن القدر المحابى به تسري عليه أحكام الوصية[1].

(1) د. سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 784.

أسئلة الفصل الثاني

س1 - كيف يتم نقل ملكية البيع المنقول؟

س2 - ما هو مضمون قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وما هي شروط تطبيق هذه القاعدة. وضِّح ذلك.

س3 - كيف يتم نقل ملكية المنقولات المعينة بنوعها؟

س4 - كيف تنقل ملكية العقار؟

س5 - ماذا تعني دعوى صحة التعاقد؟

س6 - ماذا تعني دعوى صحة التوقيع؟

س7 - ما هو المقصود بالتسليم القانوني للمبيع، وما هي شروطه؟

س8 - يتضمن التزام البائع بتسليم المبيع، أن يلتزم بتسليم المبيع بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد. ناقش ذلك. وما هو الحكم لو تغيّرت حالة المبيع؟

س9 - ما هو الحكم إذا ظهر بعد التسليم نقص أو عجز في المبيع؟

س10 - ما هو الحكم إذا ظهر بعد التسليم زيادة في المبيع؟

س11 - يلتزم البائع في عقد البيع بتسليم ملحقات المبيع.

س12 - ما هو الحكم إذا لم يتم تحديد زمان تسليم المبيع ومكانه.

س13 - من هو المسؤول عن نفقات تسليم المبيع، وماذا تشمل تلك النفقات؟

س14 - ما هو الجزاء القانوني الذي يترتب على إخلال البائع بالتزام تسليم المبيع؟

س15 - ما هي مسؤولية البائع في حالة هلاك المبيع قبل التسليم. ناقش ذلك بالتفصيل.

س16 - يلتزم البائع في عقد البيع بضمان التعرض والاستحقاق الذي يقع على المبيع. اكتب في ذلك مذكرات مفيدة.

س17 - كيف يلتزم البائع في عقد البيع بضمان التعرض الصادر من الغير الذي يقع على المبيع.

س18 - ماذا يعني ضمان الاستحقاق الذي يقع على المبيع.

س19 - يلتزم البائع في عقد البيع بضمان العيوب الخفية التي تظهر في المبيع بعد التسليم. ما هي شروط العيب الخفي. اكتب في ذلك مذكرات مفيدة.

س20 - ما هو الحكم إذا لم يتضمن عقد البيع مكان وزمان الوفاء بثمن المبيع؟

س21 - هل يجوز للمشتري حبس ثمن المبيع. اكتب في ذلك مذكرات مفيدة.

س22 - ما هو الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالتزام الوفاء بالثمن؟

س23 - من هو المسؤول عن نفقات ومصروفات البيع. وماذا تشمل تلك النفقات والمصروفات. ناقش ذلك.

س24 - ما هو مضمون التزام المشتري بتسلم المبيع. ناقش ذلك.

س25 - كيف يتم تحديد زمان ومكان تسلم المبيع؟

س26 - ما المقصود ببيع الوفاء، وما هو حكمه في القانون الليبي؟

س27 - ماذا يعني بيع التركات، وما هي شروطه، وما هو حكمه في التشريع الليبي؟

س28 - ما هو حكم تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الليبي؟

الباب الثاني

عقد التأمين

تمهيد

من سمات التأمين أنه حديث النشاط، إلا أنه سريع التطور، ورغم حداثته إلا أنه من الصعب الكشف عن أول وثيقة تأمين عرضها الإنسان على وجه الدقة. ولكن مع ذلك يمكن القول: إن البدايات الأولى لظهور فكرة التأمين كانت في صورة التضامن بين أرباب الحرف والمهن الصغيرة، وذلك لمواجهة الأخطار المحدقة بهم عن طريق تحمل أعضاء الحرفة عبء الخسارة التي تلحق بأحدهم[1].

وقد عرف الرومان نوعاً بدائياً من التأمين، ولعل أول صورة حملت في طياتها فكرة التأمين كانت تتمثل في عقد القرض البحري، الذي يقوم على الاتفاق بين شخصين يقوم أحدهما بإقراض الآخر الذي يملك السفينة أو البضاعة مبلغاً من المال مقابل فوائد باهظة، ويلتزم الأخير برد المبلغ مع فوائده عند وصول السفينة سالمة إلى الميناء الذي يقصده. أما إذا هلكت البضاعة بغير خطإ منه قبل وصولها إلى ميناء الوصول، فإن المدين يتحلل من التزامه[2].

غير أن رجال الدين (الكنيسة) شنوا هجوماً عنيفاً على هذا العقد، باعتباره ينطوي على فوائد محرمة شرعاً. ومن هنا ظهر نظام جديد فيه الكثير من معالم وسمات التأمين الحديث. وطبقاً لهذا النظام يلتزم المؤمن بأن يضمن قيمة السفينة وما تحمله من بضائع إذا لم تصل سالمة مقابل التزام الطرف الآخر بدفع مبلغ معين. وقد أفرغ هذا الاتفاق في صورة عقد بيع معلق على شرط فاسخ، ومضمون هذا العقد أن

(1) د. محمد حسين منصور «مبادىء قانون التأمين» [دار الجامعة الجديدة للنشر]، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 12.

(2) د. محمد حسام محمود، مرجع سابق، ص 7.

يقوم شخص معين (المؤمن) بشراء السفينة وما تحمله من بضائع بثمن يدفعه إذا تصل السفينة إلى ميناء الوصول سالمة، حيث تقع تبعة هلاك البضاعة عليه، ويص العقد مفسوخاً إذا وصلت السفينة سالمة، ويتعهد صاحب السفينة (البائع) بدفع مبلـ معين للمشتري مقابل هذه المخاطرة[1].

أما التأمين البري فقد ظهر أثر الحريق الهائل الذي حصل في مدينة لندن سـ 1666 وسبب خسائر كبيرة تقدر باحتراق ثلاثة عشر ألفاً ونحو مائة كنيسة، فظهر كثير من الشركات للتأمين على هذا النوع من المخاطر[2]. أما التأمين على الحياة فقد تأخر ظهوره حتى أواخر القرن الثامن عشر بسبب الهجوم الذي تعرض له باعتباره نوعاً من المضاربة على حياة الإنسان. غير أنه أخذ بالانتشار الواسع في منتصف القرن التاسع عشر، وذلك بفضل تحسين الأحوال الصحية، ووضع خبراء الإحصاء والرياضيات الجداول والإحصاءات الخاصة بالوفيات على نحو علمي وفني دقيق تمكن من تحديد درجة احتمال وقوع الخطر[1].

وبظهور الصناعة وانتشار الآلات والمواصلات ظهرت صور جديدة للتأمين كالتأمين من المسؤولية عن الحوادث التي تصيب الأفراد بسبب العمل في المعامل والمصانع أو بسبب حوادث السيارات[3].

وخلال القرن العشرين تطور نظام التأمين تطوراً كبيراً، فأصبح يغطي الكثير من الكوارث الطبيعية والاجتماعية التي تواجه البشر، فظهرت التأمينات الاجتماعية والتأمينات الإجبارية وغيرها.

أما في ليبيا فقد دخل التأمين مع دخول الطليان إليها سنة 1911م، وقد كان بداياته عن طريق فروع ووكالات شركات التأمين الأجنبية التي سيطرت آنذاك على جميع العمليات التأمينية في السوق الليبي، وتمكنت بذلك من تهريب الأموال الطائلة إلى خارج الوطن، مستغلة غياب الرقابة عليها. ولكن هذا الوضع قد تغير تماماً

(1) د. أحمد شرف الدين «أحكام التأمين في القانون والقضاء»، دراسة مقارنة، 1983، ص 23
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1097.
(3) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 13.

بصدور القانون رقم 7 لسنة 1959م بشأن الإشراف والرقابة على شركات التأمين الذي أخضع لرقابته جميع الوكالات والفروع الأجنبية التي تتعاطى أعمال التأمين في ليبيا.

وفي ظل هذا القانون تأسست عدة شركات تأمين ليبية مارست عمليات التأمين على قدم المساواة مع الشركات الأجنبية.

وفي 26/ 10/ 1970م صدر القانون رقم 131 لسنة 1970 بشأن الإشراف والرقابة على شركات التأمين، الذي منع في مادته الأولى «التعاقد على أية عمليات تأمين مباشر على أموال أو ممتلكات أو التزامات داخل الجمهورية العربية الليبية إلا لدى شركات مسجلة طبقاً لأحكام هذا القانون».

وفي 23/ 12/ 1970 صدر القانون رقم 156 لسنة 1970 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بشأن مشاركة الدولة في شركات التأمين المؤسسة في الجمهورية العربية الليبية. حيث تقرر بموجب هذا القانون أن تمتلك الحكومة ما لا يقل عن 60٪ ستين في المائة من رأسمال أية شركة من شركات التأمين التي تزاول أعمالها في ليبيا. (م 1 من القانون أعلاه).

وفي 30/ 5/ 1971 صدر القانون رقم 28 لسنة 1971 في شأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث المركبات الآلية.

وفي 14/ 10/ 1971 صدر القانون رقم 80لسنة 1971 بشأن تأميم شركات التأمين في ليبيا وأيلولة ملكيتها للدولة.

خطة البحث:

ندرس في هذا الباب عقد التأمين. ونقسم هذه الدراسة إلى أربعة فصول، يعني الفصل الأول بتحليل فكرة التأمين، ونتناول في الفصل الثاني أركان عقد التأمين، ونفرد الفصل الثالث لآثار عقد التأمين، أما الفصل الرابع فسوف نخصصه لانقضاء عقد التأمين.

الفصل الأول
تحليل فكرة التأمين

يتطلب تحليل فكرة التأمين، أن نقوم بتعريفه وبيان مشروعيته ودراسة نشأته وتطوره، وبيان أقسامه وتحديد وظائفه، وأخيراً بيان أهم الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى.

وتفريعاً على ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث نتناول في المبحث الأول تعريف عقد التأمين، أما المبحث الثاني فسوف نتتبع فيه أقسام التأمين، وندرس في المبحث الثالث إعادة التأمين، وفي المبحث الرابع نوضح وظائف التأمين، ونحدد في المبحث الخامس خصائص عقد التأمين.

المبحث الأول
تعريف عقد التأمين

يعرف المشرع الليبي عقد التأمين في المادة 747 من القانون المدني بقوله «التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن»[1].

ويظهر من هذا التعريف أن شخصاً قد يتعرض لخطر في شخصه كما في التأمين على الحياة، أو في ماله كما في التأمين من الحريق أو السرقة أو التأمين ضد حوادث السيارات، فيؤمن على نفسه في مواجهة هذا الخطر، وذلك بالتعاقد مع إحدى شركات التأمين، بأن يدفع لها أقساطاً دورية مقابل أن يتقاضى منها مبلغاً من المال عندما يقع الخطر.

ويستخلص من هذا التعريف أيضاً أنه حدد أطراف العلاقة في عقد التأمين. فالشركة التي تتولى التأمين أسماها النص «المؤمن»، والشخص الذي يتعاقد معها أسماه «بالمؤمن له» وهو الذي يقوم بدفع أقساط التأمين واستلام مبلغ التأمين عند وقوع الخطر المؤمن ضده. أما إذا كان الذي يتقاضى مبلغ التأمين شخصاً آخر غير المؤمن له، فقد سماه النص «المستفيد».

(1) هذا التعريف يقابله في التقنيين المدني والمصري، المادة 747 مدني، والمادة 713 مدني سوري، والمادة 983 مدني عراقي.

ويدفع المؤمن له للمؤمن عادة أقساطاً سنوية متساوية القيمة، وقد يدفع مبلغاً مقطوعاً، كما لو دفع هذا المبلغ في مقابل أن يتقاضى من المؤمن مرتباً مدى الحياة. والمؤمن يدفع للمؤمن له أو للمستفيد مبلغاً مقطوعاً عند تحقق الخطر، أو قد يدفع له مرتباً مدى الحياة.

ويلاحظ أن التعريف المذكور يركز على الجانب القانوني للتأمين باعتباره عقداً يبرم بين شركة التأمين (المؤمن) والمؤمن له ويرتب التزامات متقابلة على كل طرف من أطرافه. أما الجانب الفني من التأمين فلم يتعرض له التعريف[1].

لذلك يجب عند تعريف عقد التأمين عدم التركيز على الجانب القانوني فقط، بل أيضاً الاهتمام بالجانب الفني الذي يعتمد على الأسس الفنية والعملية التي تجعل من عقد التأمين عملية منظمة تقوم على الإحصاء الفني الدقيق وليس باعتبارها عملية مقامرة أو رهان بين المؤمن والمؤمن له من أجل تأمين خطر معين يخشى حدوثه[2].

وقد اهتم الفقهاء بتعريف التأمين، فقد عرفه الدكتور محمد علي عرفة بأنه «عملية فنية تزاولها هيئة منظمة مهمتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة، وتحمل تبعتها عن طريق المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء، ومن مقتضى ذلك حصول المؤمن له أو من يعينه حالة تحقق الخطر المؤمن منه، على عوض مالي يدفعه المؤمن مقابل وفاء الأول بالأقساط المتفق عليها في وثيقة التأمين»[3]. ومن الواضح أن هذا التعريف ركّز على الجانب الفني للتأمين وأغفل الجانب القانوني.

أما الدكتور سلامة عبد الله، فقد عرفه بأنه «نظام يقلل من ظاهرة عدم التأكد الموجود لدى المؤمن له، وذلك عن طريق نقل عبء أخطار معينة إلى المؤمن،

(1) للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع السنهوري «الوسيط في شرح القانون المدني»، المجلد الثاني، عقود الغرر (عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين)، المجلد السابع، بيروت، سنة 1964، ص 1090.

(2) محمد اللافي، مرجع سابق، ص 126.

(3) د. محمد علي عرفة «شرح القانون المدني الجديد، في التأمين والعقود الصغيرة»، الطبعة الثانية، 1950، ص 11. نقلاً عن د. محمد اللافي، مرجع سابق، ص 126.

والذي يتعهد بتعويض المؤمن له عن كل جزء من الخسارة المالية التي يتكبدها»[1] ويؤخذ على هذا التعريف أنه يرجح الجانب الفني للتأمين على جانبه القانوني.

فضلاً عن ذلك فإن أغلب التعريفات تهتم بإبراز الهدف من التأمين، فيرى بعضهم أن للتأمين هدفاً اجتماعياً، بينما يرى البعض الآخر أنه تعويض للخسارة التي يتعرض لها المؤمن.

ويلاحظ أن الوقوف عند أحد جانبي عقد التأمين وهو جانب العلاقة ما بين المؤمن والمؤمن له بالذات، دون الأخذ بالاعتبار العلاقة ما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم، قد دفع الكثير من فقهاء الشريعة الإسلامية إلى القول بعدم مشروعية التأمين[2].

ويرى الأستاذ السنهوري أن هذا القول صحيح، لأنه إذا نظرنا إلى عقد التأمين من جهة العلاقة ما بين المؤمن ومؤمن له بالذات، ومن جهة هذه العلاقة وحدها، لم يعد عقد التأمين أن يكون عقد مقامرة أو رهان، ويكون غير مشروع، لا في الفقه الإسلامي فقط، بل حتى في القوانين الوضعية.

ولكن الأستاذ السنهوري يؤكد على ضرورة الوقوف عند الجانب الآخر من عقد التأمين ـ وهو العلاقة ما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم، حيث لا يكون المؤمن إلا وسيطاً بينهم ينظم تعاونهم جميعاً على مواجهة الخسارة التي تحقق بالقليل منهم لأن هذا الجانب هو الذي يؤصل عقد التأمين ويحدد طبيعته، ويبرز التأمين في ثوبه الحقيقي، ويظهر التأمين على أنه تعاون منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر مشترك. فإذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع على مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم لتلافي أضرار جسيمة تلحق بمن نزل الخطر به منهم لولا هذا التعاون[3].

(1) د. سلامة عبد الله سلامة «الخطر والتأمين، النظرية والتطبيق»، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 6.

(2) د. محمد حسام محمود لطفي «الأحكام العامة لعقد التأمين»، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، الطبعة الثانية، 1995، ص 7.

(3) للمزيد من التفاصيل حول مشروعية التأمين، راجع السنهوري، مرجع سابق، هامش صفحة 1087 وما بعدها.

المبحث الثاني
أقسام التأمين

توجد عدة تقسيمات للتأمين، فقد ينقسم على أساس الشكل الذي تتخذه هيئة التأمين، فينقسم إلى تأمين بقسط ثابت (تجاري) وتأمين تعاوني. وقد ينقسم تبعاً لموضوع التأمين إلى تأمين أشخاص وتأمين أشياء وتأمين المسؤولية.

المطلب الأول
التقسيم الشكلي للتأمين

ينقسم التأمين من حيث الشكل إلى تأمين بقسط ثابت وتأمين تعاوني.

أولاً: التأمين بقسط ثابت

ويسمى أيضاً بالتأمين التجاري، وهذا النوع من التأمين لا يمكن أن تقوم به قانوناً إلا الشركات المساهمة، وهي شركات تهدف إلى تحقيق الربح، وتؤسس بموجب قانون الشركات، ويحدد القانون الحد الأدنى لرأس مال الشركة، وتكون أقساط التأمين فيها ثابتة[1]، وتتحمل شركات التأمين مسؤولية تغطية الأخطار دون تضامن مع المؤمن والمؤمن لهم[2].

(1) محمد مبروك اللافي، مرجع سابق، ص 142.

(2) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 29.

ثانياً: التأمين التعاوني

وفي هذا النوع من التأمين يتفق عدد من الأشخاص على أن يدفع كل منهم اشتراكاً معيناً لغرض تعويض الضرر الذي يحدث لأحدهم جراء خطر أصابه. ويتميز هذا النوع من التأمين بأنه تضامني بين أعضائه، فهم يقومون بدور المؤمن والمؤمن لهم في الوقت ذاته. **ويتميز أيضاً بأن قيمة الاشتراك قابلة للزيادة أو النقصان.**

المطلب الثاني
التقسيم الموضوعي للتأمين

ينقسم التأمين تبعاً لموضوعه إلى عدة أنواع: التأمين البحري والجوي والبري، والتأمين الخاص والتأمين الاجتماعي، والتأمين على الأشخاص، والتأمين من الأضرار.

أولاً: التأمين البحري والجوي والبري

يرجع سبب هذا التقسيم إلى طبيعة المخاطر التي يغطيها عقد التأمين. فقد يكون محل عقد التأمين مخاطر بحرية أو جوية أو برية[1].

فالتأمين البحري يقوم على تغطية المخاطر التي تقع للسفينة أو للبضائع التي على ظهرها، ويخرج عن نطاق هذا التأمين أخطار الملاحة البحرية بالنسبة للأشخاص. حيث يغطيهم التأمين البري، وكذلك لا يغطي التأمين البحري مخاطر الملاحة النهرية سواء للأشخاص أو البضائع أو المراكب حيث يغطيها التأمين النهري.

أما التأمين الجوي فهو التأمين الذي يغطي المخاطر التي تقع أثناء النقل الجوي للطائرة أو لحمولتها. وهذا النوع من التأمين يخضع أساساً لأحكام الاتفاقات الدولية، وقد يخضع لأحكام التأمين البري في نطاق معين[2].

(1) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 32.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1156.

أما التأمين البري فهو التأمين الذي يغطي كافة المخاطر الأخرى التي لا تدخل في نطاق التأمين البحري أو الجوي.

ثانياً: التأمين الاجتماعي والتأمين الخاص

يتميز التأمين الاجتماعي بأنه تأمين تضامني، لأنه يهدف إلى حماية الطبقات الضعيفة في المجتمع، كما أنه تأمين إجباري يفرضه المشرع لتوفير الحماية والضمان للطبقات العاملة وتعويضهم عن المخاطر التي تواجههم، سواء كانت هذه المخاطر عادية أو مهنية، كالمرض والعجز والشيخوخة والوفاة والإصابات، وذلك مقابل اشتراكات معينة يدفعها العمال وأصحاب العمل وتساهم الدولة إلى جانبهم في تحمل بعض الأعباء[1].

وعلى هذا النحو يقترب التأمين الاجتماعي من التأمين التعاوني الذي سبق أن أشرنا إليه. فالتأمين الاجتماعي يقوم على مبدإ التضامن بين دافعي الاشتراكات شأنه في ذلك شأن أعضاء الجمعية في التأمين التعاوني. ولكن مع ذلك يختلف التأمين الاجتماعي عن التأمين التعاوني في أنه تأمين إجباري بينما التأمين التعاوني تأمين اختياري.

أما التأمين الخاص، فهو تأمين فردي، يهدف المؤمن له منه إلى حماية مصلحته الخاصة، وهو وحده الذي يتحمل أقساط التأمين، وتقوم به شركات تأمين تسعى إلى تحقيق الربح، كما أنه تأمين اختياري لا يفرضه المشرع إلا في أحوال معينة كما هو الحال في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، حيث أصبح التأمين من حوادث السيارات في أغلب دول العالم تأميناً إلزامياً يفرضه وينظمه المشرع.

ثالثاً: تأمين الأشخاص وتأمين الأضرار

1 ـ التأمين على الأشخاص

التأمين على الأشخاص يغطي المخاطر أو الوقائع التي يتعرض لها الشخص

(1) د. فتحي المرصفاوي «التأمينات الاجتماعية والضمان الاجتماعي في القانون الليبي» [المكتبة الوطنية]، بنغازي ـ ليبيا، 1974، ص 60 وما بعدها.

المؤمن عليه نفسه، كالتأمين على الحياة أو الموت أو الإصابات أو المرض، أو العجز... إلخ. وعند تحقق الحادث المؤمن منه يستحق المؤمن له مبلغ التأمين المتفق عليه كاملاً بغض النظر عن قيمة الضرر الذي أصابه، بل حتى وإن لم يصب بأي ضرر(1). ويتفرع التأمين على الأشخاص إلى تأمين على الحياة وتأمين من الإصابات.

أ ـ التأمين على الحياة:

يأخذ التأمين على الحياة عدة صور، فقد يكون تأميناً لحالة الوفاة، حيث يستحق المؤمن له مبلغ التأمين عند الوفاة، وقد يكون تأميناً لحالة البقاء، حيث يستحق المؤمن له مبلغ التأمين إذا ظل على قيد الحياة بعد سن معينة. وقد يكون تأميناً مختلطاً (لحالة الحياة والوفاة) كما لو أمن شخص على حياته لمدة معينة، فيدفع المؤمن مبلغ التأمين إلى المؤمن له إذا بقي على قيد الحياة عند انتهاء هذه المدة أو يدفع إلى المستفيد إذا توفي المؤمن له قبل انقضاء هذه المدة(2).

ب ـ التأمين من الإصابات:

وفي هذا التأمين يؤمن الإنسان نفسه من الإصابات أو الحوادث التي قد يتعرض لها في جسده نتيجة حادث مفاجىء قد يؤدي به إلى الموت أو العجز الكلي أو الجزئي عن العمل سواء كان دائماً أو مؤقتاً. ويلحق به التأمين من المرض الذي قد يؤدي بالإنسان إلى العجز عن العمل(3).

2 ـ التأمين من الأضرار:

وهذا النوع من التأمين لا يتعلق بالناحية الجسدية للمؤمن له، بل بذمته المالية، فيؤمن نفسه من الأضرار التي قد تصيبه في أمواله، فيستحق من شركة التأمين التعويض إذا تحقق الخطر المؤمن منه، ولا يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلا إذا

---

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1158.
(2) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 38.
(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1158.

لحق المؤمن له ضرر في ماله، ويكون التعويض في حدود الضرر، فلا يجوز أن يزيد عليه.

ويتفرع التأمين من الأضرار إلى فرعين:

أ ـ التأمين على الأشياء:

يغطي هذا التأمين الأضرار التي تلحق المؤمن له بشيء معين من أمواله، كتأمين المحل التجاري من الحريق أو من السرقة أو تأمين المحصولات من الهلاك التي يصيبها من الآفات الزراعية أو تأمين الماشية من الموت(1).

ب ـ التأمين من المسؤولية:

يهدف التأمين من المسؤولية إلى تعويض المؤمن له عما دفعه من مبالغ بسبب رجوع الغير عليه إذا تحققت مسؤوليته. فالمؤمن لا يدفع مبلغ التأمين للمضرور مباشرة، بل يدفعه للمؤمن له. أما المضرور فله الرجوع على المؤمن له بما أصابه من ضرر. ومن أمثلة التأمين من المسؤولية، كأن يؤمن شخص نفسه من مسؤولية عند حوادث السيارة التي يقودها، أو مسؤوليته عن حوادث العمل التي تقع للعمال الذين يعملون معه، أو مسؤوليته عن حوادث النقل البري.

ـ أهمية تقسيم التأمين إلى تأمين من الأضرار وتأمين على الأشخاص:

تظهر أهمية تقسيم التأمين إلى تأمين من الأضرار وتأمين على الأشخاص من خلال النتائج القانونية المترتبة على هذا التقسيم وعلى النحو الآتي(2):

1 ـ من حيث تحقق الضرر:

يشترط لكي يستحق المؤمن له مبلغ التأمين في التأمين من الأضرار أن يلحقه

---

(1) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 34. وانظر كذلك د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 28 ـ 29.
(2) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 38 وما بعدها. وكذلك د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 29.

ضرر جراء تحقق الخطر المؤمن منه، وأن يثبت وقوع ذلك الضرر[1]. لأن التأمين من الأضرار يتصف بالصفة التعويضية كما سبق أن قدمنا. أما في نطاق التأمين على الأشخاص، فإن هذا النوع من التأمين لا يتصف بالصفة التعويضة، لذلك لا يشترط لدفع مبلغ التأمين أن يلحق المؤمن له، حيث يحصل على مبلغ التأمين المتفق عليه سواء أصابه ضرر أم لا[2].

2 ـ من حيث تناسب التعويض مع الضرر:

التأمين من الأضرار يتناسب مع الضرر الذي لحق المؤمن له بحيث لا يدفع المؤمن إلا مبلغاً يساوي قيمة الضرر حتى وإن كان المبلغ المحدد في العقد يزيد على ذلك (751 مدني ليبي). وعلى ذلك إذا تعددت وثائق التأمين لدى عدة شركات تأمين فإن المؤمن له لا يستطيع أن يطالب كل شركة بدفع مبلغ التأمين كاملاً، بل يجوز له أن يطالب بما يساوي قيمة الضرر الذي أصابه.

أما في نطاق التأمين على الأشخاص، فإن قاعدة تناسب التعويض مع قيمة الضرر لا وجود لها. فالمؤمن له يستحق مبلغ التأمين كاملاً حتى وإن تعددت وثائق التأمين لدى عدة شركات تأمين[3].

3 ـ من حيث الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض:

لا يستطيع المؤمن له أو المستفيد الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض في التأمين من الأضرار. إذ يكون التعويض من حق المؤمن. أما في نطاق التأمين من الأشخاص فيجوز الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض (م 765 مدني ليبي).

4 ـ من حيث شخصية المؤمن له:

في التأمين على الأشخاص تكون شخصية المؤمن له محل اعتبار في عقد

(1) حيث تنص المادة 751 من القانون المدني الليبي على أنه «لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين».

(2) 754 مدني ليبي.

(3) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 39 ـ 40.

التأمين، حيث إن تحقيق الخطر يتأثر بصفات وظروف المؤمن له. كالسن أو حالته الصحية أو مهنته. أما في التأمين على الأشياء فلا يكون لشخصية المؤمن له أي اعتبار في التأمين، لأن عقد التأمين لا ينصب على تلك الشخصية بل شيء معين يعود للمؤمن له.

وبعد أن انتهينا من حصر تقسيمات التأمين، لا بد من الإشارة إلى أن قانون الإشراف والرقابة على شركات التأمين الليبية رقم (131) لسنة 1970 قد نص في المادة (2) منه على أنه تنقسم عمليات التأمين فيما يتعلق بتنفيذ أحكام هذا القانون إلى الفروع الآتية:

1 ـ فرع التأمين على الحياة: ويشمل جميع عمليات التأمين التي يكون لاحتمالات الحياة أو الوفاة أو العجز دخل فيها.

2 ـ فرع تأمين الأموال: ويشمل جميع عمليات التأمين التي تقوم على إصدار عقود تلتزم شركة التأمين بموجبها بأداء مبلغ أو عدة مبالغ في تاريخ مقبل.

3 ـ فرع تأمين الحريق والتأمينات التي تلحق به عادة: وتشمل التأمين من الأضرار الناشئة عن الانفجارات والاضطرابات والظواهر الطبيعية وما إليها.

4 ـ فروع تأمين النقل البري والبحري والجوي: ويشمل التأمين على أجسام السفن والطائرات وعلى آلاتها ومهماتها والتأمين على البضائع والمنقولات من أي نوع كانت والتأمين على أجور الشحن وعلى كل ما يتعلق بالسفن والطائرات والتأمين من الأخطار التي تنشأ عن بنائها أو صناعتها أو استخدامها أو إصلاحها أو رسوها بما في ذلك الأضرار التي تصيب الغير.

5 ـ فرع تأمين السيارات: ويقصد به التأمين من جميع الأخطار التي تنشأ من استخدام المركبات ذات المحرك بما في ذلك الأضرار التي تصيب الغير ولكن باستثناء مخاطر النقل.

6 ـ فروع التأمين من الحوادث: ويشمل جميع عمليات التأمين التي لا تدخل ضمن أحد فروع التأمين السابقة وهي تأمين الحوادث الشخصية وتأمين إصابات العمل

وتأمين المسؤولية المدنية وتأمين المقاولات والتأمينات الهندسية والتأمين من السرقة والسطو والتأمين على النقود بالخزائن الحديدية وأمتعة المسافرين وتأمين خيانة الأمانة والضمان والائتمان وتأمين كسر الزجاج وتأمين الماشية والتأمين من أية أخطار أخرى لم ينص عليها صراحة في هذا القانون».

ويتضح من هذا النص أنه يشمل جميع أنواع التأمين التي سبق أن عرضناها وبذلك يكون المشرع الليبي قد تناول جميع أنواع التأمين المعروفة في القوانين المقارنة.

المبحث الثالث
إعادة التأمين

تعتمد شركات التأمين عند تقدير احتمالات تحقق المخاطر على قوانين الإحصاء التي تساعد في معرفة احتمالات تحقق الخطر من خلال ملاحظة عدد كبير من الحالات. حيث تستعين شركات التأمين بالإحصائيات والأرقام لمعرفة نسبة الوفيات بين فئة معينة من الناس خلال مدة معينة، أو معرفة نسبة الحرائق أو الحوادث خلال فترة زمنية محددة. كما تعتمد عند تقدير الاحتمالات على قانون الكثرة[1].

وعلى ضوء دراسة هذه النسب والنتائج المستخلصة منها يمكن لشركة التأمين أن تقوم بتحديد الأقساط وتجميعها بهدف تغطية الأخطار المتوقع حدوثها.

ورغم هذه الجهود والدراسات التي تقوم بها شركات التأمين حتى تكون توقعاتها لاحتمالات وقوع المخاطر دقيقة ومضبوطة، إلا أنها قد لا تطمئن إلى دقة حساباتها بهذا الخصوص، لذلك تلجأ إلى إعادة تأمين جزء من هذه المخاطر.

وعلى ذلك يمكن القول: إن إعادة التأمين هو عقد بين المؤمن المباشر وبين مؤمن آخر يسمى بالمؤمن المعيد بموجبه ينقل المؤمن المباشر إلى المؤمن المعيد جزء أو كل المخاطر التي يتحملها لقاء مقابل معين، ويظل المؤمن الأول وحده مديناً تجاه المؤمن لهم[2].

ولإعادة التأمين أهمية كبيرة بالنسبة للمؤمن المباشر، لأنه يؤدي إلى دعم

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1118.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1121.

المركز المالي له، ويساعده على قبول تأمين مخاطر كبيرة ومتنوعة دون التعرض للخسائر، فضلاً عن أنه قد يحقق من خلاله أرباحاً دون مخاطرة[1]. أما بالنسبة للمؤمن لهم، فإن إعادة المؤمن تطمئنهم إلى ملاءة التأمين، مما يجعل حقوقهم في ذمته مضمونة[2]. ورغم هذه المزايا التي يمنحها نظام إعادة التأمين للمؤمن المباشر والمؤمن لهم، إلا أنه يؤدي إلى رفع قسط التأمين الذي يلزم بدفعه المؤمن لهم.

وتأخذ إعادة التأمين عدة صور هي[3]:

أ ـ إعادة التأمين بالمحاصة:

ومقتضى هذه الصورة أن يشترك المؤمن المعيد مع المؤمن المباشر بنسبة موحدة في جميع عمليات التأمين أو في مجموع عمليات التأمين في نوع خاص من أنواع التأمينات التي يقوم بها المؤمن المباشر، وقد تكون هذه النسبة النصف أو الثلث أو الربع أو أية نسبة يتم الاتفاق عليها بين المتعاقدين.

ويتضح من ذلك أن المؤمن المعيد يصبح شريكاً للمؤمن المباشر في العمليات التي يتم الاتفاق عليها. وقد تكون هذه المشاركة نافعة للمؤمن المباشر إذا تعلقت بعمليات مرتفعة القيمة ليس لديه القدرة على تحمل مخاطرها. أما إذا كانت هذه العمليات محدودة القيمة فيستطيع وحده أن يتحمل مخاطرها دون مشقة، ففي هذه الحالة تكون مشاركة المؤمن المعيد غير نافعة، لا بل قد يكون فيها خسارة للمؤمن المباشر، لأن المؤمن المعيد سوف يشاركه في الأقساط فقط[4].

2 ـ إعادة التأمين فيما جاوز حداً معيناً:

تعتبر هذه الصورة من أكثر الصور الأخرى شيوعاً وانتشاراً. فالمؤمن لا يعيد

(1) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 24.
(2) للمزيد من التفاصيل راجع د. عبد الودود يحيى «إعادة التأمين» بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ع 2، يونيو 1962، ص 309 وما بعدها.
(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1124. وكذلك د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 90.
(4) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1125.

التأمين في جميع عمليات التأمين أو في نوع معين، بل يستقل بالعمليات التي يستطيع أن يتحمل مخاطرها دون عناء أو مغامرة، أي أنه لا يعيد تأمين العمليات التي لا تتجاوز طاقته أو خبرته. أما ما يجاوز طاقته من العمليات الأخرى فإنه يعيد فيه التأمين في حدود ذلك. وقد يلجأ المؤمن المباشر إلى إعادة التأمين فيما يجاوز حداً معيناً من التعويض الفعلي الذي قد يدفعه عند تحقق الخطر المؤمن منه[1].

وغالباً ما تمارس هذه الصورة في التأمين من الحريق وفي التأمين من المسؤولية وفي التأمين البحري.

3 ـ إعادة التأمين فيما جاوز حداً معيناً من الكوارث:

في هذه الصورة يعيد المؤمن المباشر التأمين على كل وثيقة من وثائق التأمين، فيما يجاوز حداً معيناً من مبلغ التأمين الذي يجب عليه دفعه عند وقوع الكارثة. وهذه الصورة شائعة في نطاق التأمين من المسؤولية، فيقوم المؤمن بإعادة تأمين كل وثيقة يتجاوز التعويض فيها حداً معيناً، فإذا وقعت الكارثة في وثيقة معينة ولم يتجاوز التعويض ذلك الحد، فعندئذ يلتزم المؤمن المباشر بدفعه. أما إذا تجاوز الحد المعين لذلك، فإن المؤمن لم يعد يلتزم بهذه الزيادة[2]. وعلى ذلك إذا كان الحد المعين الذي يتحمله المؤمن المباشر لا يزيد عن عشرة آلاف دينار وتحققت الكارثة وأصبح المؤمن مسؤولاً أمام المؤمن له عن خمسة عشر ألف دينار، فعندئذ يلتزم المؤمن المعيد بدفع خمسة آلاف دينار، بينما يلتزم المؤمن المباشر بدفع عشرة آلاف دينار.

(1) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 90 ـ 91. وكذلك د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 25.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1127.

المبحث الرابع
وظائف التأمين

يؤدي التأمين وظائف مختلفة بالنسبة للأفراد والمجتمع على حد سواء، فهو يوفر الشعور بالأمان للمؤمن له من المخاطر المؤمن منها التي قد يتعرض لها في نفسه أو في ماله. علاوة على ذلك يلعب التأمين دوراً مهماً في تكوين رؤوس الأموال وتنشيط الائتمان، ونعرض هذه الوظائف على النحو التالي:

1 ـ التأمين وسيلة من وسائل الحماية والأمان:

يوفر التأمين الشعور بالطمأنينة والأمان للمؤمن له في مواجهة الأخطار التي تهدده في نفسه أو في ماله. ففي التأمين من الأضرار يضمن التأمين حصول المؤمن له على تعويض مادي، عما أصابه من ضرر نتيجة لوقوع الكارثة المؤمن منها، كالتأمين من الحريق والتأمين من السرقة[1].

أما التأمين على الحياة فيوفر للمؤمن له أو للمستفيد مبلغاً معيناً من المال أو مرتباً مدى الحياة عند حلول الخطر المؤمن منه، كما في حالة الوفاة أو العجز أو الشيخوخة، مما يساعد الأفراد على مباشرة أعمالهم دون خوف مما يخبئه لهم المستقبل[2].

ويحمي التأمين من المسؤولية المؤمن له من الخسارة التي قد تلحق ذمته المالية

(1) د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 22.
(2) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 14.

جراء رجوع الغير عليه بالتعويض عند تحقق مسؤوليته.

نخلص من ذلك إلى أن نظام التأمين يعدم مشاعر الخوف والقلق لدى الأفراد ويحثهم على اقتحام مجالات الحياة بأمان واطمئنان.

2 ـ التأمين وسيلة لتكوين رؤوس الأموال:

يؤدي التأمين وظيفة مزدوجة في مجال تكوين رؤوس الأموال فهو بالنسبة للمؤمن لهم يعتبر نوعاً من الادخار الإجباري، ذلك أن المؤمن له يلتزم باقتطاع جزء صغير من دخله حتى يوفر أقساط التأمين وهذه الأقساط تعتبر رأسمال يحصل عليها المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه[1].

أما بالنسبة لشركة التأمين فهذه المبالغ التي تتكون لديها تمثل قوة مالية كبيرة تلعب دوراً مهماً في توجيه السياسة الاقتصادية للدولة. إذ يمكن استثمار هذه الموارد في المشروعات العامة كالمصانع والعقارات والمستشفيات ودور العلم وغيرها.

3 ـ التأمين وسيلة من وسائل تنشيط الائتمان:

يقوم التأمين بدور هام في تنشيط الائتمان على المستوى الفردي والجماعي[2].

أ ـ على المستوى الفردي:

يوفر التأمين للأفراد الوسائل التي تقوي ائتمانهم، فيستطيع المدين أن يؤمن على حياته لصالح دائنه، أو يؤمن على العقار المرهون ضد الحريق أو السرقة حتى يشجع الغير على إقراضه المبلغ المطلوب، أو أن يقوم الدائن بالتأمين ضد إعسار المدين، فيضمن حصوله على الدين عند إعسار المدين وعجزه عن الوفاء.

ب ـ على المستوى الجماعي:

يعتبر التأمين وسيلة ائتمان حيوية بالنسبة للدولة، حين تقوم شركات التأمين بما

(1) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 117.
(2) انظر في ذلك د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 22. وانظر كذلك محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 15. والدكتور محمد اللافي، مرجع سابق، ص 189.

لديها من رؤوس أموال ضخمة بشراء السندات العامة التي تصدرها الدولة أو الهيئات العامة، مما يجعل هذه الوسيلة مصدراً مهماً لتقديم القروض إلى الدولة عند حاجتها للأموال.

وإضافة لهذه الوظائف التي يقوم بها التأمين، فإنه يؤدي وظائف أخرى لا تقل أهمية عن الوظائف التي ذكرناها. فالتأمين يعتبر عاملاً من عوامل محاربة الفقر، وعامل من عوامل الوقاية[1].

(1) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 11. وكذلك د. عبد العزيز فهمي هيكل «مقدمة في التأمين» [دار النهضة العربية]، بيروت، 1980، ص 9.

المبحث الخامس
خصائص عقد التأمين

يتميز عقد التأمين بأنه عقد رضائي، ملزم للجانبين، ومن عقود المعاوضة، وكذلك من العقود الاحتمالية، ومن العقود الزمنية، هو عقد من عقود الإذعان.

أولاً: عقد التأمين عقد رضائي

التأمين عقد رضائي ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول، غير أن جانب من الفقه يرى أن عقد التأمين عقد لا ينعقد إلا بالتوقيع على وثيقة التأمين. أي يستلزم الكتابة لانعقاده[1].

لكن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن عقد التأمين من العقود الرضائية، ولا يشترط أن يتم في شكل معين. أما الكتابة فهي وسيلة للإثبات وليس شرطاً للانعقاد[2]. ولكن مع ذلك فإن الرضائية في عقد التأمين ليست من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على خلافها، بأن يتم الاتفاق على تحويل عقد التأمين من عقد رضائي إلى عقد شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة[3].

(1) انظر في ذلك د. محمد اللافي، مرجع سابق، ص 134. وانظر كذلك د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 93.
(2) الأستاذ السنهوري، الوسيط، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 1139.
(3) انظر في ذلك د. عبد المنعم البدراوي «التأمين»، القاهرة، 1963، ص 11. وكذلك د. محمد علي عرفة، مرجع سابق، ص 103.

ثانياً: عقد ملزم للجانبين

عقد التأمين ينشىء التزامات متقابلة، هما التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين، والتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر المؤمن ضده.

ويلاحظ أن التزام المؤمن له التزام محقق، ذلك أنه ملزم بدفع قسط التأمين على أجال معينة أو دفعة واحدة. أما التزام المؤمن فهو التزام المؤمن فهو التزام غير محقق، أو التزام احتمالي[1].

وقد ثار الخلاف حول الصفة التبادلية لعقد التأمين، فذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن التزام المؤمن لا ينشأ من العقد دائماً، بل يولد عند تحقق الخطر المؤمن منه. وقد ذهب آخرون إلى القول على الرغم من أن التزام المؤمن هو التزام معلق على شرط تحقق الخطر، فإن عقد التأمين هو من العقود الاحتمالية[2]. وما دام التزام أحد العاقدين هو سبب التزام العاقد الآخر، فإن صفة الاحتمال في العقد لا تمنعه من أن يكون عقداً تبادلياً[3].

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه العلامة السنهوري، حيث يرى أن التزام المؤمن هو التزام احتمالي، لكنه يرى أن هذا «الالتزام غير معلق على شرط واقف هو تحقيق الخطر المؤمن منه، لأن تحقق الخطر ركن قانوني والالتزام ليس مجرد شرط عارض. ولو كان تحقق الخطر شرطاً واقفاً، لأمكن تصور قيام الالتزام المؤمن بدونه التزاماً بسيطاً منجزاً، وهذا لا يمكن تصوره لأن التزام المؤمن مقترن دائماً بتحقق الخطر، ولا يمكن فصل الاثنين أحدهما عن الآخر»[4].

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1139.
(2) د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 85.
(3) د. عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص 112. والدكتور محمد علي عمران «الوجيز في شرح عقدي البيع والتأمين»، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 66.
(4) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1134.

ثالثاً: التأمين من عقود المعاوضة

التأمين عقد من عقود المعاوضة، لأن كل طرف من طرفيه يأخذ مقابلاً لما أعطى. فالمؤمن يأخذ مقابلاً يتمثل بأقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له. وكذلك يأخذ المؤمن له مقابلاً لما يدفعه، هو مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه.

ولكن قد لا يتحقق الخطر المؤمن منه فهل يظل عقد التأمين من المعاوضات بالرغم من أن المؤمن لم يدفع مبلغ التأمين؟ قد يبدو لأول وهلة أن المؤمن له لا يأخذ مقابلاً لما أعطي إذا لم يتحقق الخطر المؤمن منه، إذ يكون المؤمن غير ملزم بشيء تجاهه، ولكن في الواقع أن المقابل الذي يأخذه المؤمن له مقابل دفعه أقساط التأمين لا ينصب على مبلغ التأمين بالذات، بل هو تحمل المؤمن لتبعة الخطر المؤمن منه سواء تحقق الخطر أو لم يتحقق[1].

رابعاً: التأمين من العقود الاحتمالية

إذا نظرنا للتأمين من الناحية القانونية المحضة، أي من ناحية العلاقة، ما بين المؤمن ومؤمن له بالذات، فإن عقد التأمين يكون عقداً احتمالياً. فالمؤمن وقت إبرام العقد لا يعرف مقدار ما يأخذه ومقدار ما يدفعه، لأن ذلك متوقف على تحقق الخطر المؤمن منه أو عدم تحققه، وكذلك المؤمن له فهو يجهل مقدار ما يعطيه ومقدار ما يأخذه؛ لأن ذلك أيضاً متوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه.

لكن إذا نظرنا للتأمين من الناحية الاقتصادية المحضة، أي إلى علاقة المؤمن لا بمؤمن له بالذات بل بمجموع المؤمنين، فيلاحظ أن المؤمن ينظم التأمين على أسس تجعل التأمين بالنسبة له عملية بعيدة عن كل احتمال. فالعقد ليس احتمالياً بالنسبة إلى المؤمن، إذ أنه يجمع عدداً كبيراً من الأخطار ويؤمن عليها ويجري المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء وبطريقة تمكنه من معرفة مقدار ما سيدفعه من تعويضات على وجه

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1139. وانظر كذلك د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 86.

التحديد[1]. والمؤمن إنما يأخذ الأقساط من المؤمن لهم ثم يعد توزيعها على من تعرض للخطر منهم، بعد أن يخصم مصاريف ونفقات الإدارة. فإذا أحسن تقدير الاحتمالات وفق الأسس الفنية الصحيحة، لم يعرض نفسه إلى أي احتمالات للخسارة. ولذلك يمكن القول: إن عقد التأمين ليس احتمالياً بالنسبة له لأن العقد الاحتمالي هو العقد الذي يتوقف على الحظ والمصادفة[2].

أما بالنسبة للمؤمن له، فهو أيضاً ليس احتمالياً ذلك أن المؤمن له يقصد من وراء التأمين أن يتوقى الخطر الذي قد يتعرض له، ويتعاون مع بقية المؤمن لهم على توزيع المخاطر، بحيث لا يتحمل كل واحد منهم من هذه المخاطر إلا بجزء بسيط يمكن تحمله بدون إرهاق. أما إذا لم تتحقق المخاطر فإن المؤمن له لم يخسر الأقساط التي دفعها، لأنه ساهم في التخفيف عن سائر المؤمنين لهم الذين تعاونوا معه[3]. أما إذا تحقق الخطر، وتسلم مبلغ التأمين، فإن هذا المبلغ ليس إلا تعويضاً لما لحقه من خسارة، وقد جاء نتيجة لتعاون بقية المؤمنين لهم معه.

ونخلص من كل ذلك إلى أن عقد التأمين ليس عقداً احتمالياً لا بالنسبة للمؤمن ولا بالنسبة للمؤمن له.

خامساً ـ التأمين عقد من العقود الزمنية

يعتبر التأمين من العقود الزمنية، لأن الزمن عنصر جوهري فيه، ولأنه يعقد لفترة زمنية محددة، فالمؤمن يلتزم لفترة زمنية محددة، فيتحمل تبعة الخطر المؤمن منه. كذلك المؤمن له يلتزم للمدة التي يلتزم خلالها المؤمن. فيجب عليه دفع أقساط التأمين على دفعات متتابعة أو دفعة واحدة خلال هذه المدة.

ويترتب على أن عقد التأمين من العقود الزمنية أنه إذا فسخ هذا العقد أو

(1) د. محمد اللافي، مرجع سابق، ص 139. وانظر كذلك د. علي سيد قاسم، وثيقة التأمين العائمة [دار الفكر العربي]، القاهرة 1991، ص 12.
(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 1140.
(3) السنهوري، مرجع سابق، ص 1140.

انفسخ، لم يكن ذلك بأثر رجعي، ولم تنته الرابطة العقدية إلا من وقت الفسخ أو الانفساخ، ويبقى ما نفذ منه قائماً. فلا يستطيع المؤمن له إعادة أقساط التأمين من المؤمن عن المدة التي نقضت قبل انتهاء العقد[1].

سادساً: عقد التأمين من عقود الإذعان

يجمع الفقه على أن عقد التأمين هو من عقود الإذعان، لأن المؤمن هو الجانب القوي فيه، وهو الذي يستأثر بوضع شروطه، ولا يجوز للمؤمن له أن يناقش هذه الشروط أو أن يطلب تعديلها، فله أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة، وعادة ما تكون هذه الشروط مطبوعة ومعروضة على كافة الناس[2]. لكن تدخل المشرع في تنظيم عقد التأمين لحماية المؤمن خفف كثيراً من تعسف المؤمن للمؤمن له. فقد جعل المشرع النصوص التي تنظم عقد التأمين والتي تهدف إلى حماية المؤمن له نصوصاً آمرة لا تجوز مخالفاتها، إلا إذا كان ذلك في مصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد، أما إذا كانت في مصلحة المؤمن فإن الاتفاق يكون باطلاً (م 753 مدني ليبي).

كما نصت المادة 750 من القانون المدني الليبي على أن «يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

1 ـ الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.

2 ـ الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

(1) د. علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 12.
(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 1141. وانظر كذلك د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، عقد التأمين، الجزء الثالث، القاهرة 1952، ص 27. ود. محمد اللافي، مرجع سابق، ص 136.

3 ـ كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

4 ـ شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

5 ـ كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه».

سابعاً: عقد من عقود حسن النية

عقد التأمين من العقود التي تقوم على حسن النية بين أطرافه، فهذا المبدأ يجب أن يسود منذ بدء العلاقة العقدية، ويستمر أثناء تنفيذ العقد لأنه عند إبرام العقد يعتمد المؤمن على المعلومات والبيانات التي يقدمها المؤمن له، وخاصة المتعلقة بشخصه أو تلك التي تخص الخطر المؤمن منه[1]. أما أثناء تنفيذ العقد، فإن المؤمن له يلتزم بإخطار المؤمن بالمعلومات والبيانات التي تستجد أثناء تنفيذ العقد والتي تؤدي إلى زيادة الخطر المؤمن منه.

ثامناً: الصفة المدنية والتجارية للتأمين

تتحدد طبيعة عقد التأمين بحسب الأشخاص والهدف من إبرامه. فالأصل أنه عقد مدني بالنسبة لأطرافه ما لم يتخذ أحد منهم الصفة التجارية. وعلى ذلك فهو عقد تجاري بالنسبة للمؤمن إذا اتخذ وصف شركة من الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري. وعلى العكس يظل مدنياً إذا كان المؤمن جمعية تعاونية أو تبادلية[2].

أما بالنسبة للمؤمن له، فالأصل أنه عقد مدني إلا إذا كان تاجراً واتصل بغرض من أغراض تجارته. أما إذا تعاقد بصفته شخصاً عادياً، فإن العقد يكون مدنياً بالنسبة

(1) د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 93.

(2) د. محمد اللافي، مرجع سابق، ص 139.

له، كما لو أمن على حياته لمصلحة أولاده أو أمن على نفسه من المرض[1].

ولكن المشرع الليبي اعتبر بعض أنواع التأمين من الأعمال التجارية المطلقة (المنفردة) بحكم القانون، كالتأمين ضد الأخطار حتى ولو كان على أساس التأمين المتبادل والتأمين على الحياة وكذلك التأمين ضد أخطار الملاحة والنقل[2].

(1) د. محمد حسام محمود، مرجع سابق، ص 92.

(2) انظر المادة الخامسة/ 13 من القانون التجاري الليبي لسنة 1953.

أسئلة عقد التأمين

أسئلة الفصل الأول:

س1 ـ اكتب مذكرات مفيدة في التطور التأريخي للتأمين، وركز على جذور التأمين في ليبيا.

س2 ـ ينقسم التأمين من حيث التقسيم الشكلي إلى تأمين بقسط ثابت، وتأمين تعاوني. اكتب مذكرات مفيدة في ذلك.

س3 ـ ماذا يعني التأمين الاجتماعي، وما هي أهدافه. وما هو الفرق بينه وبين التأمين الخاص؟

س4 ـ ماذا يعني التأمين من المسؤولية. عزِّز إجابتك بالأمثلة.

س5 ـ ما هي أهمية تقسيم التأمين إلى تأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص؟

س6 ـ ماذا يقصد بإعادة التأمين، وما هي أهميته، وما هي صورة؟

س7 ـ اكتب مذكرات مفيدة في وظائف التأمين.

س8 ـ ما هي خصائص عقد التأمين. واكتب مذكرات مفيدة في العنصر الاحتمالي لعقد التأمين.

الفصل الثاني

أركان عقد التأمين

للتأمين أركان ثلاثة: التراضي والمحل والسبب، وحيث إن السبب هو ذاته في النظرية العامة للعقد، فإننا سوف ندرس الركنين الآخرين.

المبحث الأول
التراضي في عقد التأمين

ينعقد عقد التأمين بمجرد أن يتبادل أطرافه التعبير عن إرادتهم تعبيراً صحيحاً، وذلك عند توافر الأهلية اللازمة لانعقاده، وأن يكون التعبير عن الإرادة خالياً من عيوب الرضاء. وعندئذ يكون عقد التأمين صحيحاً من الناحية القانونية. غير أن عقد التأمين من الناحية العملية ينعقد وفق إجراءات خاصة وعلى مراحل متوالية. وعلى ذلك تتطلب دراسة التراضي في عقد التأمين أن نتعرض لأطراف عقد التأمين، وكيف يبرم عقد التأمين من الناحية القانونية والإجراءات اللازمة لإبرام عقد التأمين من الناحية العملية.

أولاً: أطراف عقد التأمين

1 ـ المؤمن:

قد يكون المؤمن جمعية تأمين تبادلية، مؤمن فيها أشخاص تجمعهم مصالح مشتركة ضد الأخطار والتي قد يتعرضون لها ويلتزمون بتعويض من يتعرض للخطر المؤمن منه خلال فترة زمنية معينة (سنة مثلاً) من الاشتراك الذي يدفعه كل واحد منهم. وهذه الجمعيات لا تستهدف الربح، على عكس شركات التأمين الأخرى، وهي غير مستقلة عن المؤمن لهم[1].

ومن ناحية أخرى فإن الغالب أن يكون المؤمن شركة تأمين مساهمة مستقلة عن

(1) د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 47.

المؤمن لهم[1]، وهي التي تتعاقد مع الجمهور عن طريق وسطاء أو وكلاء أو مندوبين أو عن طريق موظفي الشركة.

وقد أشارت إلى ذلك المادة (40) من القانون رقم 131 لسنة 1970 في شأن الإشراف والرقابة على شركات التأمين بقولها «يقوم وسطاء التأمين حتى غير موظفي الشركة بالتوسط في عقد التأمين المباشر لحساب شركات التأمين سواء كان ذلك نظير عمولة أو مكافأة أو غيرها، ولا يجوز لهم مزاولة عملهم ما لم يكونوا مقيدين بالجدول الخاص بهم.

2 ـ المؤمن له:

يسمى الطرف الآخر في عقد التأمين المؤمن له، وهذا الطرف قد يجمع، وبخاصة في التأمين على الأضرار، بين عدة صفات، فقد يكون أولاً هو المتعاقد مع المؤمن ويسمى في هذه الحالة (طالب التأمين) وهو الذي يتحمل كافة الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين. وقد يكون هو الشخص المهدد بالخطر المؤمن منه، ويسمى بهذه الصفة (المؤمن له) وأخيراً قد يكون هو الشخص الذي يتقاضى مبلغ التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه ويسمى بهذه الصفة «المستفيد»[2]. ومثل ذلك أن يؤمن شخص على منزله من الحريق، فهو الذي يتعاقد مع شركة التأمين فيكون هو طالب التأمين، وهو أيضاً الشخص المهدد منزله بالخطر المؤمن منه فيكون هو المؤمن له، وكذلك فهو الذي يتقاضى مبلغ التأمين عند وقوع الخطر فيكون بذلك المستفيد من التأمين. وهكذا تجتمع هذه الصفات الثلاثة في شخص واحد يسمى بالمؤمن له.

(1) إذا كان المؤمن شركة مساهمة، فالتأمين يكون تجارياً بالنسبة له، أما إذا كان جمعية تبادلية فيكون مدنياً. أما من جانب المؤمن له، فالأصل أن يكون عقد التأمين لدينا، إلا إذا كان المؤمن له تاجراً أو أن التأمين قد انصب على حاجات أو سلع تجارية فيكون عقد التأمين بالنسبة له تجارياً. (انظر في ذلك السنهوري، مرجع سابق، هامش رقم (3)، ص 1166.
وانظر كذلك د. محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 89.

(2) د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 100.

ولكن قد لا تجتمع هذه الصفات في شخص واحد، كما هو الحال في التأمين على الحياة. فقد يؤمن شخص على حياته لمصلحة أولاده، فيكون هو طالب التأمين، لأنه هو الذي تعاقد مع شركة التأمين، ويكون أيضاً هو المؤمن له، لأنه أمن على حياته، أما المستفيد فهم أولاده.

وقد يكون طالب التأمين والمستفيد شخصاً واحداً، ويكون المؤمن له شخصاً آخر، كما لو أمن شخص على حياة مدينه. فإذا مات المدين قبل الوفاء بالدين استحق الدائن (وهو طالب التأمين والمستفيد في الوقت ذاته) مبلغ التأمين. ولكن قد يكون المؤمن له والمستفيد شخصاً واحداً، ويكون طالب التأمين شخصاً آخر. ومثال ذلك أن يؤمن شخص من المسؤولية عن حوادث السيارات لحساب الشخص الذي يقود السيارة، فيكون مالك السيارة هو طالب التأمين، لأنه هو الذي تعاقد مع شركة التأمين وتحمل كافة الالتزامات المترتبة عن العقد بما في ذلك دفع أقساط التأمين، ويكون السائق الذي يقود السيارة هو المؤمن له والمستفيد في الوقت ذاته.

وكذلك الحال في التأمين الإلزامي من حوادث السيارات، إذ تجتمع صفة المؤمن له والمستفيد في شخص واحد، ويكون طالب التأمين شخصاً آخر. فمالك السيارة هو طالب التأمين والمؤمن له والمستفيد هو من يتعرض لحادث من حوادث السيارات.

ولكن قد تفترق الصفات الثلاث على أشخاص ثلاثة مختلفين، فيكون طالب التأمين غير المؤمن له، وكلاهما غير المستفيد، كما لو أمن شخص على حياة غيره لمصلحة شخص آخر[1].

ثانياً: إبرام عقد التأمين من الناحية القانونية

لا تستلزم النصوص الواردة في التقنين المدني الليبي أي شكل خاص لإبرام عقد التأمين. وقد سبق أن بينا أن من خصائص عقد التأمين أنه عقد رضائي لذلك يمكن القول: إن هذا العقد ينعقد بمجرد وجود التراضي، وأن تتوافر في أطرافه

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص 1174.

الأهلية اللازمة للانعقاد، وخلوه من عيوب الإرادة.

أ ـ وجود التراضي:

إذا تم التراضي بين المؤمن (شركة التأمين) والمؤمن له، فعندئذ ينعقد عقد التأمين، دون حاجة لإجراء آخر. لكن العادة جرت بأن عقد التأمين لا يثبت إلا بوثيقة التأمين الموقع عليها من قبل شركة التأمين.

ولكن كثيراً ما يتفق المتعاقدان على أن عقد التأمين لا يتم إلا بعد إمضاء وثيقة التأمين من قبلهما، بل وعلى دفع القسط الأول من أقساط التأمين. فعندئذ لا ينعقد عقد التأمين إلا بعد تمام هذه الإجراءات. وفي هذه الحالة يصبح عقد التأمين عقداً شكلياً وليس عقداً رضائياً، لأنه لا يتم إلا بعد التوقيع على وثيقة التأمين. ويكون أيضاً عقداً عينياً، لأنه لا يبرم إلا بعد دفع القسط الأول من أقساط التأمين.

ولكن قد لا يعلق المتعاقدان إبرام العقد على التوقيع على وثيقة التأمين ودفع القسط الأول، بل على نفاذه، ففي هذه الحالة ينعقد عقد التأمين بمجرد توافق الإيجاب والقبول، ولكنه لا يعتبر نافذاً، إلا بعد تمام الإجراءات المذكورة. وعلى ذلك لا تتحمل شركة التأمين الخطر المؤمن منه إلا بعد التوقيع على وثيقة التأمين ودفع القسط الأول.

نخلص من ذلك إلى أن وجود الرضاء عنصر جوهري لازم لقيام عقد التأمين. فإذا تخلف الرضاء كان العقد باطلاً، ووجود الرضاء يتطلب وجود الإرادة، فإذا لم تتوفر الإرادة لأي سبب من الأسباب لا يمكن أن يتوافر الرضاء، وبالتالي لا ينعقد العقد.

ولكن هل يعتبر الرضاء موجوداً في الحالات التي يكون فيها التأمين إجبارياً يفرضه المشرع، كما هو الحال في التأمين الإجباري من حوادث السيارات؟

الحقيقة أن أغلب الأنظمة القانونية كالقانون الفرنسي والمصري والليبي وغيرها، تفرض على أصحاب السيارات أن يقدموا وثيقة تأمين عن حوادث السيارات. وعلى ذلك فقد ألزم المشرع الليبي في القانون رقم 28 لسنة 1971م في شأن

التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث المركبات الآلية جميع أصحاب المركبات الآلية من المواطنين والوافدين إلى الجماهيرية الليبية أو المارين بأراضيها بمركبات آلية أن يقوموا فور وصولهم الأراضي الليبية بالتأمين على هذه المركبات عن الحوادث التي يتعرض لها الأشخاص من هذه المركبات[1].

ويلاحظ في نطاق التأمين الإجباري أن هذا التأمين لا يقوم إلا بعد إبرام عقد بين المؤمن (شركة التأمين) والمؤمن له (مالك السيارة). ولكن مالك السيارة لا يكون حراً في إبرام هذا العقد، إذ لو ترك الأمر لرغبته لما أقدم على إبرامه. غير أن المشرع ولاعتبارات المصلحة العامة يجبره على ذلك[2].

ومن هنا يقوم التساؤل عن وجود الرضا في هذا النوع من العقود.

يرى بعض الفقهاء أن التراضي موجود في هذه العقود رغم أن الأفراد لا يملكون حرية عدم إبرامها. ذلك أن للمتعاقد حرية تامة في اختيار شركة التأمين التي يتعاقد معها، والتفاوض معها حول شروط العقد.

من جانبنا نؤيد هذا الرأي، لأن هذا النوع من العقود ذو طبيعة خاصة فرضته اعتبارات المصلحة العامة لحماية الأفراد من حوادث السيارات وتأمينهم من الإصابات التي يتعرضون لها. وأن اختلال الرضاء في قبول المؤمن له للتعاقد فإنه لا يؤثر على وجود الرضاء في اختيار المتعاقد الآخر وقبول أو عدم قبول التعاقد على أساس شروط العقد[3].

---

(1) انظر المادة الأولى والثانية من القانون المذكور.

(2) انظر د. توفيق حسن فرج «أحكام التأمين»، الجزء الأول، [مؤسسة الثقافة الجامعية]، الإسكندرية، 1996، ص 1356.

(3) ولكن قد لا يبرم مالك السيارة أي عقد مع شركة التأمين، كما هو الحال في العراق: إذ أن المشرع العراقي قد فرض رسماً إضافياً على سعر وقود السيارة لصالح شركة التأمين الوطنية، وبذلك تلزم هذه الشركة تعويض الإصابات الناشئة عن حوادث السيارات، ففي هذه الحالة لا تكون أمام من عقد، بل أمام إجراء تشريعي.

ب ـ الأهلية:

طالما أن المؤمن شركة مساهمة أو جمعية تعاونية مهنية، فلا محل للحديث عن الأهلية بالنسبة إليه. والكلام عن الأهلية يقتصر على المؤمن له. وهنا تطبق القواعد العامة.

ولكن لما كان عقد التأمين يمكن اعتباره من عقود الإدارة، فإن الأهلية التي يجب توافرها في المؤمن له هي أهلية الإدارة[1].

وعلى ذلك يجوز للبالغ الرشيد أن يقوم بإبرام عقد التأمين، ويجوز كذلك للقاصر أو المحجور عليه إذا كان مأذوناً في إدارة أمواله. أما القاصر أو المحجور عليه غير المأذون له بالإدارة فلا يجوز له أن يبرم عقد التأمين، وإذا قام بإبرام العقد يكون قابلاً للإبطال[2].

ويجوز للوصي أو الولي أو لوكيل وكالة عامة أن يبرم عقد التأمين لمصلحة محجوره أو موكله، لأن كل من هؤلاء أن يملك حق الإدارة.

ج ـ عيوب الإرادة:

تسري على عقد التأمين القواعد العامة في عيوب الإرادة، سواء ما يتعلق بالإكراه أو التدليس أو الغلط، أو من حيث الاستغلال. ونادراً ما يتعرض المؤمن له للإكراه أو التدليس أو الاستغلال، ولكه قد تفرض عليه بعض الشروط التعسفية. وقد عالج المشرع ذلك، حيث أبطل الشروط التعسفية (م 753 مدني ليبي). ولكن قد يقع المؤمن له في غلط جوهري، فعندئذ يجوز له طلب إبطال عقد التأمين[3].

---

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص 1176. وكذلك د. محمد حسام.

(2) د. محمد حسام، مرجع سابق، ص 104.

(3) حيث قضت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية بإبطال عقد تأمين سبب وقوع المؤمن في غلط جوهري، فقد كان المؤمن مرتهناً لسيارة رهناً حيازياً وقام بالتأمين عليها، وكان يجهل احتواء وثيقة التأمين على شرط يقضي بأن يكون المؤمن له هو المالك الوحيد للسيارة، وقد تمسكت الشركة بهذا الشرط وتمسك هو بالغلط، قضت المحكمة بإبطال عقد التأمين للغلط وألزمت الشركة بإعادة أقساط التأمين.
أشار إليه السنهوري، مرجع سابق، ص 1177.

ولكن المؤمن (شركة التأمين) كثيراً ما يقع في غلط، لأن المؤمن له قد يخفي بعض المعلومات أو البيانات أو تقديمه بيانات غير صحيحة أو مبالغاً فيها، بحيث يكون لذلك أثره في إعطاء صورة غير واضحة للمؤمن عن الخطر المؤمن منه عند التعاقد يجعله غير قادر على تحديد القسط المناسب لمساحة الخطر.

ولما كانت القواعد العامة لا تكفي لمعالجة هذا الجانب، فقد وجدت أحكام خاصة في نطاق عقد التأمين تعدل من أحكام النظرية العامة للغلط. وحيث لا مجال هنا لتفصيل الموضوع، سنعرض له عند الكلام عن التزامات المؤمن له.

ثالثاً: كيف يبرم عقد التأمين من الناحية العملية

سبق القول: إن عقد التأمين من الناحية القانونية يمكن أن ينعقد بتلاقي الإيجاب والقبول. ولكن من الناحية العملية يمر إبرام عقد التأمين بعدة مراحل قبل أن يصبح نافذاً. فيبدأ المؤمن بتقديم طلب التأمين إلى شركة التأمين بعد إطلاعه على الشروط التي تضعها الشركة. وقد يتفق المؤمن والمؤمن على تغطية المخاطر التي يتعرض لها طالب التأمين، ويريد التأمين ضدها، تغطية مؤقتة، فيقوم المؤمن بإرسال مذكرة تغطية مؤقتة. ثم بعد ذلك يتم الاتفاق النهائي بإمضاء وثيقة التأمين. وقد يقوم الطرفان بتعديل عقد التأمين الأصلي، بالاتفاق على ملحق لوثيقة التأمين. وعلى ذلك سوف ندرس المراحل التي يمر بها عقد التأمين وهي:

(1) طلب التأمين.

(2) مذكرة التغطية المؤقتة.

(3) وثيقة التأمين.

(4) ملحق وثيقة التأمين.

1 ـ طلب التأمين:

تبدأ إجراءات التأمين بتقديم طلب من طالب التأمين إلى المؤمن يبدي فيه رغبته بالتأمين. ولكن الذي يحصل عملياً أن طالب التأمين لا يسعى إلى المؤمن بنفسه، بل

إن شركة التأمين ترسل الوسطاء والوكلاء إلى الجمهور وتحثّهم على إبرام عقد التأمين. بعد أن توضح لهم، مزايا وفوائد التأمين. فإذا ما رغب العميل في التأمين، قدم له الوسيط أو الوكيل طلباً مطبوعاً أعدته شركة التأمين[1]. ويشتمل هذا الطلب على البيانات اللازمة التي يبرم على أساسها عقد التأمين.

وتتعلق هذه البيانات بالخطر المطلوب التأمين منه وظروفه، ومبلغ التأمين الذي يتعهد المؤمن بدفعه عند تحقق الخطر، ومقدار الأقساط التي يتوجب على طالب التأمين دفعها، ومواعيد الدفع، وأية بيانات أُخرى يطلبها المؤمن حتى يبت بهذا الطلب. وبعد أن يملأ طلب التأمين طبقاً للبيانات والأسئلة الموضحة فيه، ويوقع عليه من طالب التأمين، يسلم إلى الوسيط أو الشركة.

ومما يجدر ذكره أن تقديم الطلب على النحو الذي بيناه لا يعد إيجاباً بالتعاقد من جانب طالب التأمين. ومن جهة أخرى لا يعد قيام شركة التأمين أو مندوبها بتسليم الطلب مطبوعاً إلى طالب التأمين إيجاباً بالتعاقد أيضاً. فهذا الطلب هو مجرد عرض تمهيدي لمعرفة الشروط والبيانات التي يمكن أن يتم التعاقد على أساسها[2].

فمن ناحية المؤمن، لا يجوز القول إن مجرد تسليمه الطلب المكتوب إلى طالب التأمين أنه قد أصدر إيجاباً باتاً، لأنه يهدف من ذلك التعرف على الخطر المؤمن منه وظروفه، حتى يستطيع أن يقرر التعاقد من عدمه. لذلك يكون حراً، بعد استلامه للطلب موقعاً عليه من طالب التأمين، في قبول التعاقد أو رفضه. فإذا رفض التعاقد، لا يكون ملزماً تجاه طالب التأمين.

أما من ناحية طالب التأمين، فإن الطلب لا يلزمه أيضاً حتى وإن كان موقعاً منه. ذلك أن الطلب المطبوع غالباً ما يكون مجرد استعلام من جانب المؤمن له عن

---

(1) د. محمد حسام، مرجع سابق، ص 104.

(2) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 366. وعلى العكس يرى د. محمد حسام أنه إذا تضمن الطلب كل العناصر الأساسية لإبرام عقد التأمين، ماهية الخطر، مقدار القسط، مبلغ التأمين ومدته، كان ذلك إيجاباً متكاملاً، ويكون ملزماً لطالب التأمين، مرجع سابق، ص 106.

ظروف الخطر، حتى يتسنى له تحديد القسط. ولذلك لا يعد تقديم الطلب إيجاباً باتاً. فإذا وصل رد المؤمن على الطلب، فلا يكون طالب التأمين ملزماً بالتعاقد.

2 ـ مذكرة التغطية المؤقتة:

لقد جرت العادة على أن يتفق المؤمن مع طالب التأمين على تغطيته مؤقتاً وتأمينه من الخطر للفترة التي تسبق إصدار وثيقة التأمين النهائية، وذلك عن طريق مذكرة تغطية مؤقتة يوقع عليها المؤمن أو وسيطه بغية دراسة طلب التأمين أو إعداد الوثيقة النهائية[1].

وقد يلجأ المؤمن إلى أسلوب مذكرة التغطية المؤقتة، عندما يكون قد قبل طلب التأمين، وأمضى في الوقت ذاته مذكرة التغطية المؤقتة لتغطية الخطر الذي قد يتعرض له طالب التأمين خلال الوقت الذي قد يستغرقه تحرير وثيقة التأمين وإعدادها والتوقيع عليها ثم إرسالها إلى طالب التأمين، أو أنه لم يبت بعد بطلب التأمين، فيمضي المذكرة المؤقتة لتغطية الخطر خلال الوقت الذي يحتاج إليه لدراسة وفحص طلب التأمين والبت فيه سواء بالقبول أو الرفض[2].

وتتضمن مذكرة التغطية المؤقتة القواعد الأساسية التي يقوم عليها عقد التأمين، كنوع التأمين والخطر المؤمن منه وقسط التأمين ومبلغ التأمين ومدة نفاذ المذكرة والتزامات الطرفين[3]. ولا تعتبر هذه المذكرة بمثابة التعاقد النهائي بمجرد وصولها إلى طالب التأمين، وإنما تعتبر بمثابة تعاقد مؤقت على تغطية الخطر المطلوب التأمين منه. فإذا وقع الخطر أثناء فترة نفاذ مذكرة التأمين المؤقتة رجع طالب التأمين على المؤمن بمبلغ التأمين. فإذا قبل المؤمن طلب التأمين، وأرسل إلى المؤمن له وثيقة التأمين النهائية موقعة منه، حلت هذه الوثيقة النهائية محل المذكرة المؤقتة، وسرت

---

(1) د. محمد حسام محمود، مرجع سابق، ص 110.

(2) السنهوري «الوسيط في شرح القانون المدني»، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الضرر) عقود المقامرة والرهان وعقد التأمين، الطبعة الثانية، 1995، ص 1497.

(3) د. محمد اللافي، مرجع سابق، ص 195. وانظر كذلك د. محمد حسام محمود، مرجع سابق، ص 111.

أحكامها من تاريخ وصول المذكرة المؤقتة وليس من وقت وصول الوثيقة النهائية إلى المؤمن. أما إذا رفض المؤمن طلب التأمين، فإن التعاقد النهائي لا يتم، ولكن تبقى المذكرة المؤقتة نافذة طيلة المدة المحددة لنفاذها.

ولا يشترط أن تكون المذكرة المؤقتة في شكل معين، فأية ورقة مكتوبة تكفي لذلك، حتى وإن كانت في صورة كتاب عادي مرسل إلى طالب التأمين، دون حاجة أن يذكر في الكتاب أنه مذكرة تغطية مؤقتة[1]. ولكن يجب أن يوقع عليها المؤمن أو شخص مخول بذلك كالوكيل أو الوسيط.

3 ـ وثيقة التأمين:

عندما يتلقى المؤمن إيجاباً باتاً من المؤمن له، ويبت فيه بالقبول، يعمد إلى تحرير وثيقة التأمين ويوقع عليها، ويرسلها إلى المؤمن له، سواء مباشرة أو عن طريق الوسيط الذي اتصل به في بداية الأمر. ووثيقة التأمين، هي بمثابة عقد التأمين، إذ أن العادة جرت أن يتخذ عقد التأمين صورة وثيقة.

وتتطلب دراسة وثيقة التأمين، أن نحدد شكلها، ونبين مشتملاتها، ثم نبين صورها، وتفسيرها، والنتائج المترتبة على تلفها أو ضياعها من قبل المؤمن له.

أ ـ شكل الوثيقة:

لم يفرض المشرع شكلاً خاصاً تصدر به وثيقة التأمين، إذ يجوز أن تكون مطبوعة أو مكتوبة على الآلة الكاتبة أو محررة باليد في صورة خطاب متبادل بين الأطراف البريد أو في صورة برقية أو عن طريق الفاكس أو أية طريقة أخرى تفيد ذلك[2]. ولكن مع ذلك فقد جرت العادة على أن تتخذ وثيقة التأمين صورة نموذج مطبوع على الآلة الكاتبة. غير أن جريان العمل على ذلك لا يقصد منه سوى توضيح الموقف للمؤمن قبل أن يقدم على إبرام عقد التأمين.

وجرى العمل أن تكون وثيقة التأمين من ثلاث نسخ توزع بين شركة التأمين

---

(1) السنهوري، مرجع سابق، الطبعة الثانية، 1990، ص 1502.

(2) د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 113.

والمؤمن له والوسيط الذي أجرى التعاقد. ولقد جرى العرف على أن تكتب وثيقة التأمين باللغة العربية، غير أن هذا لا يمنع من ترجمتها بإحدى اللغات الأجنبية كالفرنسية والإنكليزية.

ب ـ مشتملات وثيقة التأمين:

لم يتضمن القانون المدني الليبي ما يجب أن يرد في وثيقة التأمين من بيانات، وقد ترك هذا الأمر لشركة التأمين. وقد جرى العمل على أن تشتمل وثيقة التأمين على نوعين من الشروط: شروط عامة مطبوعة، وهي عبارة عن الشروط العادية التي يمكن أن تتضمنها كل وثيقة تأمين، وتتضمن كذلك الشروط الخاصة والمكتوبة، وهي عبارة عن بيانات معينة تكتب بالآلة الكاتبة أو باليد، وهذه البيانات هي التي تخصص وثيقة التأمين باعتبارها عقداً مبرماً مع مؤمن له بالذات. وهذه البيانات هي[1]:

1 تاريخ توقيع الوثيقة:

لا شك أن تحديد تاريخ توقيع وثيقة التأمين له أهمية خاصة، فهذا يحدد الوقت الذي قبل فيه المؤمن قبولاً نهائياً إبرام عقد التأمين. بمعنى أن هذا التاريخ هو الذي يحدد وقت انعقاد العقد، بصرف النظر عن تأجيل ترتب آثاره إلى وقت آخر، لأنه في هذه الحالة ينفصل تاريخ إبرام العقد عن تاريخ نفاذه. وتحديد تاريخ إبرام العقد يجعل العقد باتاً لا يجوز لأي من أطرافه الرجوع عنه[2].

2 ـ طرفا العقد:

يجب أن تتضمن وثيقة التأمين معلومات عامة عن أطراف العقد، فيجب أن يذكر بالنسبة للمؤمن، اسم الشركة أو الجمعية التعاونية، كما يذكر مقرها أو مركزها الرئيسي، ورقم قيدها في السجل التجاري، وتاريخ حصولها على رخصة ممارسة عمليات التأمين، ومقدار رأسمالها[3].

---

(1) للمزيد من التفاصيل راجع السنهوري، مرجع سابق، طبعة 1964، ص 1190.

(2) د. توفيق حسن فرح، مرجع سابق، ص 388.

(3) د. محمد حسام، مرجع سابق، ص 117.

أما بالنسبة للمؤمن، فيجب أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته، ومحل إقامته. وفي التأمين على الحياة يذكر إلى جانب ذلك، مكان وتاريخ ولادته.

3 ـ الأشخاص والأشياء المؤمن عليها:

يجب أن يذكر في وثيقة التأمين نوع التأمين، فإذا كان تأميناً على الأشخاص كما في التأمين على الحياة والتأمين من الإصابات، فيذكر في الوثيقة اسم الشخص المؤمن على حياته أو المؤمن من الإصابات. أما إذا كان تأميناً على الأشياء فيذكر مثلاً المنزل الذي تم التأمين عليه في حالة التأمين من الحريق، أو المزروعات المؤمن عليها من التلف أو المواشي المؤمن عليها من الموت.

4 ـ نوع الأخطار المضمونة:

يجب أن يذكر في الوثيقة نوع الأخطار المؤمن عليها ففي تأمين الأضرار يذكر في تأمين حريق، أو سرقة، أو مسؤولية عن حوادث السيارات[1].

أما في التأمين على الأشخاص، فيذكر إلى جانب البيانات المتعلقة بالمؤمن له أو المستفيد، الحادث أو الأجل الذي يتوقف على حلوله استحقاق مبلغ التأمين. وفي حالة التأمين على الحياة، يذكر ما إذا كان التأمين لحالة البقاء أو لحالة الوفاة.

5 ـ تاريخ ابتداء الأخطار وتاريخ انتهائها:

يجب أن يذكر في وثيقة التأمين تاريخ بدء سريان العقد، ذلك لأن هذا التاريخ هو الوقت الذي يبدأ فيه التزام المؤمن بضمان المخاطر المؤمن منها. وقد يتحدد تاريخ نفاذ العقد ابتداء من ساعة معينة في يوم معين.

كما يجب أن يحدد في الوثيقة تاريخ انتهاء التأمين، وهو التاريخ الذي ينهي فيه التزام المؤمن بالضمان. ويتحدد هذا التاريخ أيضاً بيوم معين أو ساعة معينة من هذا اليوم[2].

---

(1) د. محمد حسام، مرجع سابق، ص 117.

(2) ولكن الوثيقة في التأمين الإجباري يمتد مفعولها حتى نهاية فترة الثلاثين يوماً التالية لانتهاء =

6 ـ قسط التأمين:

ويقصد بذلك المبلغ الذي يدفعه المؤمن له مقابل التزام المؤمن بالضمان، ويسمى قسطاً إذا كان المؤمن شركة، واشتراكاً في حالة التأمين التعاوني. وهذا البيان لا يستلزم ذكره في الوثيقة على وجه الإلزام، ذلك لأنه إذا لم يتعين بشكل صريح في وثيقة التأمين، فإنه قد يكون قابلاً للتعيين وذلك بالإشارة إلى التعريفة التي يضعها المؤمن[1].

وإلى جانب ذكر قسط التأمين يستلزم بيان تاريخ الاستحقاق إذا كان قسط التأمين يدفع على دفعة واحدة أو بيان تواريخ الاستحقاقات الدورية إذا كان يدفع على دفعات متعددة، وكذلك يجب بيان طريقة أداء قسط التأمين.

7 ـ عوض التأمين:

ويقصد به المبلغ الذي يلتزم بدفعه المؤمن للمؤمن له عند تحقق الحادث المؤمن منه. وقد لا يكون هناك محل لذكر مبلغ التأمين، كما هو الحال في حالة التأمين من المسؤولية بغير تحديد لمبلغ التعويض، وفي هذه الحالة يكون المبلغ قابلاً للتحديد على ضوء الظروف التي تتحقق فيها المسؤولية. أما بالنسبة للتأمين على الأشخاص فلا صعوبة في ذلك، حيث يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين بصرف النظر عن الضرر الذي يقع، لذلك ففي التأمين على الحياة أو التأمين من الحوادث التي تصيب الأشخاص يحدد مبلغ التأمين منذ البداية بشكل قطعي.

= تلك المدة (م 5 من القانون رقم 28 لسنة 1971. ونعتقد أن تحديد مدة لسريان وثيقة التأمين الإجباري في التشريع الليبي يحتاج إلى إعادة نظر، إذ قد يمتنع أو يتراخى مالك السيارة عن تجديد وثيقة التأمين، ويتعرض الأفراد للحوادث خلال هذه الفترة، مما يفوت الفرصة أمامهم بمطالبة المؤمن ـ شركة التأمين ـ بمبلغ التأمين، وفي هذه الحالة لا يتحقق الهدف من تشريع قانون التأمين الإجباري. لذلك نرى أن لا يكون التأمين محدد المدة، بل يكون مستمراً، على أن يلزم مالك السيارة تسديد أقساط التأمين سنوياً، وفي حالة اتساعه عند رفع الأقساط تفرض عليه غرامات مالية لإجباره على الدفع.

(1) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 392.

هذه هي أهم البيانات التي تناولتها بعض التشريعات الحديثة، غير أن ذلك لايعني أن هذه البيانات قد وردت على سبيل الحصر، بل قد تذكر بيانات أخرى غيرها في وثيقة التأمين إذا كانت داخلة في شروط عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له، ومثال ذلك طريقة الإدلاء بالبيانات، وطريقة فض المنازعات، ميعاد تسوية مبلغ التأمين، وطريقة تقدير الأضرار وغيرها من البيانات.

ويلاحظ أن البيانات التي وردت في وثيقة التأمين، يجب أن تكون مطابقة لما تمّ الاتفاق عليه مبدئياً بين الطرفين. وعلى ذلك إذا ظهر للمؤمن أن بعض البيانات الواردة في الوثيقة لا تطابق ما تمّ الاتفاق عليه، فله أن يطلب تصحيح هذه البيانات حتى تصبح مطابقة للاتفاق. أما إذا سكت المؤمن عن طلب التصحيح لمدة طويلة، فعندئذ يمكن أن يستخلص من سكوته أنه قد نزل عن حقه في طلب التصحيح[1].

ج ـ صور أو أنواع وثائق التأمين:

قد تتخذ وثيقة التأمين صوراً مختلفة[2]، فقد تكون هذه الوثيقة لمصلحة شخص معين، وفي هذه الصورة يكون اسم المستفيد مذكوراً في الوثيقة، وفي الغالب يكون المستفيد هو المتعاقد نفسه، وفي هذه الحالة يستطيع المستفيد أن ينزل عن حقه في التأمين لمصلحة الغير طبقاً للقواعد المقررة في حوالة الحق.

وقد تكون وثيقة التأمين في صورة وثيقة «لأمر» أو وثيقة إذنية، وعندئذ يمكن أن تنتقل بالطرق التي تنتقل بها هذه الوثائق، عن طريق التظهير حتى ولو كان التظهير على بياض.

وكذلك قد تكون وثيقة التأمين لحاملها، وفي هذه الحالة تنتقل بالتسليم الفعلي. ولكن في التأمين على الحياة إذا كانت انتقلت وثيقة التأمين إلى شخص آخر،

---

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، طبعة 1964، ص 1192.

(2) للمزيد من التفاصيل راجع د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 396 وما بعدها. وكذلك د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 93.

فعندئذ يجب موافقة المؤمن على حياته، إذ نصت المادة 755 من القانون المدني الليبي على أنه «يقع باطلاً التأمين على حياة الغير، ما لم يوافق الغير على ذلك كتابة...». وعلى ذلك لا يجوز أن تكون وثيقة التأمين على الحياة لحاملها، ويصح أن تكون الوثيقة إذنية وفي هذه الحالة لا يجوز أن يكون تظهيرها على بياض[1].

د ـ تفسير وثيقة التأمين:

الأصل أن تفسير وثيقة التأمين يخضع للمبادىء العامة في تفسير العقود الأخرى، ولا تمييز في ذلك بين الشروط العامة المطبوعة والشروط الخاصة المكتوبة باليد أو على الآلة الكاتبة، ذلك أن جميع هذه الشروط كما أوضحنا تكمل بعضها البعض، وتصبح جميعها شروط التعاقد، وتكون في منزلة واحدة[2].

ولكن لما كان عقد التأمين يأخذ طابع عقود الإذعان كما قدمنا، وأن المؤمن هو الذي ينفرد بوضع شروطه ويملي إرادته على الطرف الآخر وهو المؤمن له، فعندئذ يحق لنا أن نتساءل كيف يمكن إعمال القواعد العامة عند الشك والغموض الذي قد تنطوي عليه الشروط الواردة في عقد التأمين؟

الحقيقة يجب أن يأخذ التفسير في هذه الحالة حكماً مغايراً للقواعد العامة، وذلك لخصوصية عقد التأمين، ولتوفير الحماية اللازمة للمؤمن له. وفي هذا السياق يمكن القول: إنه لا صعوبة هنا في حالة ما إذا كانت الشروط الواردة في وثيقة التأمين (عامة أو خاصة) شروطاً واضحة، إذ يجب على القاضي أن يلتزم بها، وتطبق كما هي دون أن يلجأ إلى قواعد التفسير (م 152 مدني ليبي). **أما إذا** كانت هذه الشروط متعارضة فيما بينها فعندئذ يجب إعمال الشرط الخاص وإهمال الشرط العام طبقاً لقاعدة الخاص يقيد العام.

(1) الأستاذ عبد الرزاق السنهوري «عقود الضرر»، مرجع سابق، ص 1197.

(2) وهذا ما قررته المحكمة العليا بقولها «لا تمييز بين الشروط العامة المطبوعة وبين الشروط الخاصة المكتوبة بالآلة الكاتبة أو باليد فجميع هذه الشروط كذلك لا يتجزأ وهي شروط التعاقد فهي من القوة بمنزلة سواء. طعن مدني رقم 62/ق 32 في 1986/6/30 المنشور في مجلة المحكمة، ع 1 و2، س 25، 1988 ـ 1989.

ولكن إذا كانت العبارات غامضة، فإنه يكون للقاضي السلطة التامة في استخلاص نية المتعاقدين. ولكن يجب أن يطبق ما تم الاتفاق عليه، دون أن يزيد عليه أو ينقص منه أو يعدل عليه. ولا يعتبر تدخل القاضي في هذه الحالة تحريفاً أو فسخاً للعقد[1]. ويكون الشرط غامضاً عندما يحمل أكثر من معنى أو أنه يقبل التأويل. أما إذا تعارض الشرط الواضح مع شرط غامض، فعندئذ يجب إعمال الشرط الواضح وإهمال الشرط الغامض.

ولكن الأمر الأكثر صعوبة هو كيفية إعمال القاعدة التي نصت عليها المادة 1/153 مدني ليبي المتعلقة بتفسير الشك لمصلحة المدين، فإذا طبقنا هذه القاعدة حسب مفهومها الحرفي فإن المدين في عقد التأمين هو المؤمن وهو الذي انفرد في وضع شروط التأمين، فكيف تفسر النصوص في حالة الشك لمصلحته.

من هنا اتجه الفقه إلى أن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المؤمن له وليس المؤمن، ذلك أن عقد التأمين يأخذ في الأصل طابع عقود الإذعان، وأن المؤمن هو الذي وضع شروط العقد، ويكون بذلك هو المخطىء في صياغتها في عبارات غامضة مبهمة[2]. وإذا حصل تعارض بين نسخ وثيقة التأمين، وتناقضت الشروط الواردة في نسخة مع الشروط الواردة في نسخة أخرى، فعندئذ تكون النسخة الموجودة لدى المؤمن له هي النسخة المعمول عليها وله أن يحتج بها في مواجهة المؤمن، ذلك أن المؤمن هو الذي قام بتحرير هذه النسخة وهو المسؤول عن هذا التعارض.

ومن جهة أخرى إذا حصل تعارض بين شرط عام مطبوع وشرط خاص مكتوب بالآلة الكاتبة أو بخط اليد، فعندئذ يجب إعمال الشرط الخاص واعتباره ناسخاً

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1208.

(2) انظر في ذلك الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1208. وكذلك د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 401. وهذا ما قرره المشرع الليبي في المادة 2/153 من القانون المدني بقوله «ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن».

للشرط العام، لأن الشرط الخاص هو الذي ناقشه الطرفان وقبلاه بعد أن تم تحرير الشرط العام (المطبوع). وبذلك يتضح أنهما قصدا نسخ أو إلغاء ما يتعارض معه من الشروط العامة المطبوعة.

هـ ـ تلف وثيقة التأمين أو ضياعها:

الأصل في وثيقة التأمين أنها وسيلة لإثبات عقد التأمين، وهذه الوثيقة قد تضيع من يد المؤمن له أو تتلف. ففي هذه الحالة إذا كان المؤمن لا ينازع في صحة عقد التأمين، وطلب منه المؤمن له نسخة من وثيقة التأمين تحل محل النسخة الضائعة أو التالفة، وجب عليه تزويده بنسخة أخرى من وثيقة التأمين، على أن يتحمل المؤمن له كافة المصاريف والنفقات اللازمة لذلك. كما أن للمؤمن له أن يطلب صورة من جميع البيانات والمعلومات والإقرارات التي قدمها للمؤمن واتخذت أساساً لإبرام عقد التأمين.

4 ـ ملحق وثيقة التأمين:

ملحق وثيقة التأمين هو اتفاق بين المؤمن والمؤمن له على بعض الإضافات أو التعديلات في شروط الوثيقة الأصلية[1]. وقد يتعلق هذا الملحق بزيادة مبلغ التأمين أو مدة العقد، أو تغيير المخاطر أو الحوادث المؤمن منها، أو زيادة قسط التأمين، أو تغيير المستفيد.

ولا يشترط في هذا الملحق شكل معين طالما يتم باتفاق الطرفين، إذ قد يتم بإضافته على هامش الوثيقة الأصلية أو على ظهرها بشرط أن يوقع ذلك من قبل المؤمن، كما قد يكون على شكل خطابات متبادلة بين الطرفين، أو قد يكون على شكل وثيقة أخرى تسمى بالملحق.

وتسري على ملحق الوثيقة نفس الأحكام الموضوعية والشكلية التي تسري على الوثيقة الأصلية. وخاصة ما يتعلق بالصحة والبطلان والتفسير، إذ أن ملحق الوثيقة

(1) انظر المادة 9 ومن القانون رقم 128 لسنة 1971.

يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الوثيقة الأصلية ويندمج ضمن شروطها ولا ينسخ من هذه الشروط إلا ما قصده المتعاقدان[1].

وعند حصول التعارض بين الشروط الواردة في الوثيقة الأصلية والواردة في الملحق، فعندئذ يجب إعمال الشروط الواردة في الملحق لأن أحكامها تعبر عن نية الطرفين في تعديل أحكام الوثيقة الأصلية.

ويرتب ملحق الوثيقة أثره منذ الاتفاق إلا إذا كان هناك اتفاق يعلق هذا الأثر إلى حين حدوث أمر معين، مثل دفع قسط التأمين، أو يؤجل تنفيذ هذا الملحق إلى أجل معين.

وهناك من يرى أن شروط الملحق لا تسري في حق الغير ـ وبخاصة في حق المضرور في حالة التأمين من المسؤولية ـ إلا إذا كان الملحق ثابت التاريخ وسابقاً على حدوث الواقعة التي أضرت بالغير. ولكن الأستاذ السنهوري يخالف هذا الرأي، لأنه يرى أن القواعد العامة لا تجعل المضرور في هذه الحالة من الغير من حيث وجوب إثبات تاريخ الملحق. وعلى ذلك يرى أن التاريخ العرفي للملحق يسري في حق المضرور، ما لم يثبت أن هناك غشاً من جانب المؤمن له أو تواطؤ بينه وبين المؤمن[2].

(1) د. محمد حسام محمود، مرجع سابق، ص 131.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1217.

المبحث الثاني
المحل في عقد التأمين

سبق أن قدمنا أن عقد التأمين يعتبر من عقود المعاوضة. حيث يأخذ فيه كل من الطرفين مقابلاً لما يعطي. فالمؤمن له يلتزم بأن يؤدي إلى المؤمن قسطاً أو اشتراكاً مقابل تحمل هذا الأخير تغطية الخطر الذي يتعرض له المؤمن له عندما يتحقق الحادث أو الكارثة المؤمن فيها.

وتفريعاً على ذلك فإن العملية التأمينية بصفة عامة تستهدف حماية المستأمين من خطر معين، ومن ثم يكون الخطر عنصراً أساسياً في هذه العملية لأنه يشكل محل العقد ومبرر وجوده.

وعلى ذلك يمكن القول: إن الخطر يعتبر العنصر الأساسي في عقد التأمين، فهو محل الالتزام لكل من المؤمن له والمؤمن. فالمؤمن له يلتزم بدفع قسط التأمين ليؤمن نفسه من الخطر الذي قد يتعرض له، والمؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين لتأمين المؤمن له من الخطر.

ويختلف مدلول الخطر في التأمين عن معناه اللغوي أو معناه في مجال القانون المدني، فالخطر في مجال التأمين يشمل كل أمر أو حادث يهدد المؤمن له في نفسه أو في جسمه أو في ماله. وهذا الأمر لا يشترط بالضرورة أن يكون ضاراً بل يمكن أن يكون حادثاً سعيداً كالزواج أو الإنجاب.

ونخلص من ذلك إلى أن الخطر هو كل أمر أو حادث غير محقق الوقوع، ولا يتوقف تحققه على إرادة أحد طرفي العقد.

وتفريعاً على ذلك سوف ندرس شروط الخطر وأنواعه وتحديده في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
شروط الخطر

يشترط في الخطر المؤمن منه، أن يكون غير محقق الوقوع، ولا يتوقف على إرادة أحد طرفي العقد، وأن يكون مشروعاً.

الشرط الأول: أمر أو حادث غير محقق الوقوع

يجب أن يكون الخطر المؤمن منه غير محقق الوقوع، بل إن وقوعه يكون محتملاً، ويكون وقوع الخطر محتملاً على إحدى صورتين[1]:

(1) أن يكون وقوعه غير محتم، أي أنه غير مؤكد الوقوع، إلا أنه ليس مستحيلاً، فوقوع الخطر يعد أمراً وسطاً بين التأكيد والاستحالة. فالتأمين من الحريق أو السرقة أو المسؤولية أو الحوادث تأمين من خطر غير محقق الوقوع، إذ أنه قد يقع وقد لا يقع.

(2) قد يكون وقوع الخطر مؤكد الوقوع ولكن وقت وقوعه غير معروف، فهو خطر محقق ولكنه مضاف إلى أجل غير محقق. فالتأمين ضد خطر الوفاة، تأمين ضد خطر مؤكد الوقوع إلا أنه لا يعرف وقت وقوعه. والتأمين على الحياة لحالة البقاء هو تأمين من خطر غير محقق الوقوع، لأن بقاء المؤمن له حياً بعد مدة معينة أمر غير محقق.

وتأسيساً على ما تقدم إذا كان الخطر مستحيل الوقوع، كان التأمين باطلاً لانعدام المحل. فإذا أمن شخص على منزله من الحريق أو على نقل بضاعة، ثم اتضح بعد ذلك أن المنزل كان قد تهدم أو أن البضاعة وصلت سالمة قبل إبرام عقد

(1) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 48 وما بعدها.

التأمين، فعقد التأمين يكون باطلاً لانعدام المحل[1].

ويترتب على بطلان عقد التأمين لانعدام المحل قبل إبرام العقد أن يرد المؤمن للمؤمن له ما تقاضى من أقساط، وتبرأ ذمة المؤمن له من الأقساط الباقية. أما إذا انهدم المنزل أو وصلت البضاعة سالمة بعد إبرام عقد التأمين، فإن العقد لا ينفسخ، ويكون للمؤمن الحق فيما استحق من أقساط إلى يوم انهدام المنزل أو وصول البضاعة، أما الأقساط التي لا يستحقها بعد ذلك التاريخ فإن ذمة المؤمن له تبرأ منها[2].

وإضافة إلى ما تقدم فإن الخطر لا يكون غير محقق الوقوع إذا كان وقت إبرام عقد التأمين، قد تحقق بالفعل أو زال لأنه في هذه الأحوال يفقد وصف الاحتمال. إذ هو في الحالة الأولى قد تحقق وقوعه، وفي الحالة الثانية أصبح وقوعه مستحيلاً. فالتأمين على منزل من الحريق، وكان المنزل قد احترق وقت إبرام العقد، فإن الخطر المؤمن منه يكون قد تحقق فعلاً، ولذلك يكون العقد باطلاً. ونفس الحكم بالنسبة للتأمين على حياة شخص كان قد توفى وقت إبرام العقد.

ويترتب على بطلان العقد في هذه الأحوال إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد، فيلزم المؤمن برد للمؤمن له ما تقاضى من أقساط، وتبرأ ذمة المؤمن من الأقساط المتبقية.

الشرط الثاني: الخطر لا يتوقف على إرادة أحد طرفي العقد

لا يجوز التأمين على خطر يتعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد، لأنه في هذه الحالة ينتفي عنصر الاحتمال إذا كان تحقق الخطر متروكاً لإرادة المؤمن أو المؤمن له أو المستفيد، كما يتخلف عنصر الخطر كركن من أركان عقد التأمين، ومن ثم يبطل العقد بطلاناً مطلقاً[3].

وعلى ذلك إذا تعلق الخطر بمحض إرادة المؤمن وحده، كان في استطاعته أن

(1) . محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 134 وما بعدها.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1220.
(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 50.

يمنع تحققه لكي لا يدفع مبلغ التأمين، أما إذا تعلق الخطر بمحض إرادة المؤمن له عمل على تحققه ليحصل على مبلغ التأمين. وفي الحالتين ينتفي عن الخطر وصف الاحتمال كما قدمنا ويكون العقد باطلاً. لأنه في الحالة الأولى يكون الخطر مستحيل التحقيق في الواقع، أما في الحالة الثانية فإنه يكون مؤكد الوقوع، بينما يجب أن يتدخل في تحقيق الخطر عامل المصادفة أو الطبيعة أو إرادة الغير. فيجوز للشخص أن يؤمن نفسه من الحريق أو السرقة أو الإصابات أو الكوارث.

ولكن لا يجوز للشخص أن يؤمن نفسه من خطإه العمدي، لأن الخطإ العمدي الذي يصدر منه يتوقف على محض إرادته. وعلى ذلك لا يستحق مبلغ التأمين المؤمن له الذي أمن على حياته ثم انتحر، لأنه تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه وهو الموت[1]، وكذلك لا يكون المؤمن مسؤولاً عن الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً، كأن يشعل النار في الأشياء المؤمن عليها ضد الحريق. وفي حالة التأمين على حياة شخص غير المؤمن له لا يكون المؤمن مسؤولاً إذا كان المؤمن قد تسبب عمداً في وفاة ذلك الشخص، أو تحققت الوفاة بناء على تحريض منه. وفي حالة التأمين من المسؤولية عن الحوادث لا يكون المؤمن مسؤولاً إذا تعمد المؤمن له إحداث الضرر بالغير.

وإذا كان الأصل عدم جواز التأمين من الخطإ العمدي إلا أن المشرع قد أجاز ذلك في حالتين[2]:

الحالة الأولى: الانتحار

نصت المادة 756 من القانون المدني على أنه «تبرأ ذمة المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين إذا انتحر الشخص المؤمن على حياته». وإذا كان هذا هو الأصل الذي قرره المشرع الليبي إلا أنه أورد عليه استثنائين في الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة المذكورة، بقوله:

(1) د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 139.
(2) د. محمد المبروك اللافي، مرجع سابق، ص 207.

2 ـ فإذا كان سبب الانتحار مرضاً أفقد المريض إرادته، بقي التزام المؤمن قائماً بأكمله، وعلى المؤمن أن يثبت أن المؤمن على حياته مات منتحراً، وعلى المستفيد أن يثبت أن المؤمن على حياته كان وقت انتحاره فاقد الإرادة.

وعلى ذلك إذا فقد المؤمن له، إرادته بسبب جنون أو مرض، فأقدم على الانتحار وهو فاقد الإرادة، فإن الانتحار في هذه الحالة لا يكون سبباً لتحلل المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين. ولما كان الانتحار أمراً غير عادي ويؤتي على خلاف المألوف، فإن عبء إثبات أن المؤمن على حياته قد مات منتحراً يقع على عاتق المؤمن، أما عبء إثبات أن المؤمن على حياته عندما انتحر كان فاقد الإرادة والإدراك فيقع على المستفيد.

3 ـ وإذا اشتملت وثيقة التأمين على شرط يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين ولو كان انتحار الشخص عن اختيار وإدراك، فلا يكون هذا الشرط نافذاً إلا إذا وقع الانتحار بعد سنتين من تاريخ العقد».

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أجاز التأمين من الانتحار عن اختيار وإدراك، وذلك إذا كان هناك اتفاق خاص بين طرفي عقد التأمين يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند انتحار المؤمن على حياته عن اختيار وإدراك، وأن يقع الانتحار بعد انقضاء سنتين من تاريخ إبرام عقد التأمين. ولذلك لا يكون المؤمن مسؤولاً إذا لم يكن هناك اتفاق بهذا الخصوص، أو كان هناك اتفاق إلا أن الانتحار قد وقع قبل مضي سنتين على توقيع العقد.

الحالة الثانية: وجود مسوغ يبرر الخطإ العمدي للمؤمن له

يجوز التأمين من الخطإ العمدي الصادر من المؤمن له إذا كان هناك مسوغ يبرر هذا الخطإ، كأن يكون قد ارتكب الخطإ أداء لواجب أو حماية للمصلحة العامة أو لمصلحة المؤمن ذاته[1].

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1224.

مثال ذلك، أن يعرض المؤمن على حياته نفسه للموت إنقاذاً للغير فمات فعلاً، أو يقوم بإتلاف بعض المنقولات المؤمن عليها عمداً لمنع امتداد الحريق إلى أشياء أخرى أكثر قيمة مؤمن عليها أيضاً، وذلك لمصلحة المؤمن. وعلى ذلك نصت المادة 766 مدني مصري على أنه «لا يقتصر التزام المؤمن على الأضرار الناشئة مباشرة عن الحريق، بل يتناول أيضاً الأضرار التي تكون نتيجة حتمية لذلك، وبالأخص ما يلحق الأشياء المؤمن عليها من ضرر بسبب اتخاذ وسائل الإنقاذ أو لمنع امتداد الحريق».

وكذلك يجوز التأمين من الخطإ العمدي الذي يرتكبه المؤمن إذا ارتكب دفاعاً عن النفس، ومثاله أن يؤمن شخص على حياة الغير، ثم اضطر إلى قتله وهو يستعمل حقه في الدفاع الشرعي عن نفسه. ولكن قد لا يكون الخطإ الذي ارتكبه المؤمن له عمدياً، بل كان نتيجة لإهمال أو عدم تبصر، فهل يكون هذا الخطإ مشمولاً بالتأمين، كما لو تسبب المؤمن له بإهماله في حريق أو سرقة الشيء المؤمن عليه.

لقد أجاز المشرع المصري تغطية الأخطار التي تقع نتيجة لخطإ المؤمن له غير المتعمد، وكذلك المخاطر الناجمة من حادث مفاجىء أو قوة قاهرة، حيث نصت على ذلك المادة 766 مدني مصري بقولها «يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن خطإ المؤمن له غير المتعمد، وكذلك يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجىء أو قوة قاهرة».

ولم نجد مقابلاً لهذا النص في القانون المدني الليبي. إلا أن وثيقة التأمين الإجباري عن حوادث المركبات الآلية أجازت للمؤمن الرجوع على المؤمن له بما دفعه من تعويض إذا أثبت أن قائد السيارة ارتكب الحادث وهو في حالة سكر أو تناول المخدرات (م 5/ فقرة ب).

ومن ناحية أخرى ثار الخلاف حول إمكانية التأمين من الخطإ الجسيم الذي يقوم على الإهمال الجسيم غير العمدي، فذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم جواز

التأمين عليه لأنه يأخذ حكم الخطإ العمدي[1]، وبينما ذهب البعض الآخر إلى جواز ذلك، لأنه لا يتعلق بمحض إرادة المؤمن له[2].

ومن جانبنا نرى أنه يجب التمييز بين الإهمال البسيط الذي يجوز التأمين عليه، وبين الخطإ الجسيم الذي لا يجوز أن يكون مشمولاً بالتأمين، لأنه يساوي في آثاره الخطإ العمدي[3].

ومن جهة أخرى يجوز التأمين من الأخطاء التي تقع من جانب الغير لأنه لا دخل لإرادة المؤمن له في وقوعها، حتى وإن كان المؤمن له مسؤولاً عن هذا الغير. وهذا ما أجازه المشرع في المادة 769 مدني.

أما الأخطاء العمدية التي يرتكبها ممثلو الشخص المعنوي، فلا يجوز التأمين منها، لأن الخطإ العمدي الصادر منهم ينسب إلى الشخص المعنوي وهو المؤمن له، وهي بهذا لا تعتبر صادرة من الغير[4].

الشرط الثالث: أن يكون الخطر مشروعاً:

يجب أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً، غير مخالف للقانون، أو بمعنى آخر غير مخالف للنظام العام أو الآداب. فلا يجوز مثلاً التأمين ضد المخاطر التي تنشأ عن عمليات التهريب أو المتاجرة بالمخدرات أواستغلال بيوت الدعارة أو المقامرة. وقد نصت المادة 749 مدني ليبي على أنه «يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على شخص من عدم وقوع خطر معين».

---

(1) انظر في هذه الآراء الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1226. وكذلك د. محمد حسني منصور، مرجع سابق، ص 54.

(2) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 184.

(3) في حين ترى المحكمة العليا «أن المخطىء لا يستفيد من خطإه... وأن شركة التأمين لا تسأل إلا عن الأضرار الناشئة من فعل الغير..» طعن مدني رقم 31/52 ق في 4 فبراير 1984. مجلة المحكمة العليا ع 3 ـ 4 س 2 يوليه 18966، ص 85.

(4) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 187.

المطلب الثاني
أنواع الخطر

ينقسم الخطر التأميني إلى قسمين رئيسين، فهو إما خطر ثابت أو خطر متغير، وإما خطر معين أو خطر غير معين.

أولاً: الخطر الثابت والخطر المتغير

يستند تقسيم الخطر استناداً إلى درجة احتمال تحقق الخطر في الزمان إلى خطر ثابت وخطر متغير. فإذا كانت احتمالات تحقق الخطر خلال فترة التأمين واحدة لا تتغير من وقت لآخر، فإن الخطر يكون ثابتاً، أي أن ظروف تحققه تبقى ثابتة خلال فترة زمنية معينة. ولكن هذا لا يعني أن الخطر الثابت يقع بصورة منتظمة، أو الثبات فيه يكون منتظماً دائماً. إذ يمكن أن يتعرض لبعض التغيرات النسبية خلال فترة التأمين[1]. فالتأمين عن الحريق تأمين من خطر ثابت، لأن الحريق أمر يتوقع حدوثه بدرجة واحدة. ولكن هذا الوصف «الثبات» لا يمنع من أن الحرائق تكثر في فصل الصيف وتقل في الفصول الأخرى. وعلى ذلك تكون أكثر الأخطار التي يؤمن منها ثابتة. فالتأمين من السرقة، أو من المسؤولية عن حوادث السيارات، تأمين من خطر ثابت[2].

أما الخطر المتغير، فهو الخطر الذي تتفاوت احتمالات وقوعه صعوداً ونزولاً خلال فترة التأمين. فالتأمين على الحياة لحالة الوفاة، يكون الإنسان معرضاً لخطر الموت طوال حياته. ولكن احتمالات الموت تزيد أو تتصاعد كلما تقدم السن. أي أن احتمالات تحقق خطر الموت تكون أقل وهو في مقتبل عمره. أما في التأمين على الحياة لحالة البقاء، فإن احتمالات تحقق البقاء تتناقص خلال مدة معينة، كلما يقترب المؤمن له من نهاية مدة التأمين، لأنه يتقدم السن[3]. وهكذا نرى أن احتمالات تحقق

---

(1) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 55.

(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1232.

(3) د. عبد الودود يحيى «عقد البيع والتأمين»، القاهرة، 1967، ص 246.

الخطر تتفاوت تصاعدياً أو تنازلياً خلال فترة التأمين.

وتظهر أهمية التمييز بين الخطإ الثابت والخطر المتغير في تحديد مقدار القسط السنوي الذي يدفعه المؤمن له، حيث يجب أن يتناسب القسط مع الخطر، فكلما كان الخطر ثابتاً كان القسط ثابتاً. ولذلك يكون القسط السنوي في الخطر الثابت ثابتاً لا يتغير من سنة إلى أخرى، لأن احتمال تحقق الخطر في سنة معينة لا يزيد أو ينقص عنه في سنة أخرى. أما في الخطر المتغير، فإن قسط التأمين يتصاعد أم يتناقض تبعاً لاحتمالات تحقق الخطر[1]. لكن مع ذلك فقد جرت العادة أن يجعل المؤمن القسط السنوي ثابتاً لا يتغير بتغير الخطر، وذلك تيسيراً لعملية التأمين، وتبسيطاً للتعامل، وتشجيعاً للمستأمنين. ولذلك تقوم شركات التأمين بحساب القسط الثابت للخطر المتغير من خلال حساب متوسط تغير الخطر خلال مدة التأمين. فتقوم بخصم من أقساط السنوات الأولى احتياطاً يضاف إلى أقساط السنوات الأخيرة. بمعنى آخر تكون أقساط السنوات الأولى أعلى من احتمالات تحقق الخطر، وذلك حتى يتكون احتياطي يكفي لإقامة التوازن في المستقبل عندما يتزايد احتمال وقوع الخطر[2].

ثانياً: الخطر المعين والخطر غير المعين

تتخذ التفرقة بين هذين الخطرين إلى محل الخطر لحظة إبرام عقد التأمين، فيكون الخطر معيناً إذا تعلق بشخص معين بالذات أو بشيء معين بالذات. فإذا أمن شخص على حياته، يكون قد أمن من خطر معين، وهو خطر الموت الذي يقع على المؤمن له. ومن يؤمن على مخزنه من السرقة أو الحريق، يكون قد أمن على خطر معين، إذ أن خطر السرقة أو الحريق إذا تحقق يقع على المنزل وهو شيء معين بالذات[3].

---

(1) د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 144.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، سنة 1964، ص 1233.
(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، طبعة 1995، ص 1559. وكذلك انظر: د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 144.

أما الخطر غير المعين، وهو الخطر الذي لا يحدد محله وقت إبرام عقد التأمين، بل يترك تحديده لحين تحقق الخطر، كما هو الحال بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، حيث لا يتحدد الشخص الذي سيكون محلاً للخطر إلا بعد وقوع الخطر[1]. فإذا أمن سائق مركبة من مسؤوليته عن حوادث السيارات يكون قد أمن من خطر غير معين، لأنه لم يؤمن من المسؤولية عن حادث معين بالذات عند إبرام العقد، بل أمن عن أي حادث يمكن أن يقع مستقبلاً[2].

وتظهر أهمية التمييز بين الخطر المعين وغير المعين عند تحديد مبلغ التأمين الذي يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق الخطر. فإذا كان الخطر معيناً يمكن معرفة مقدار التعويض الذي يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق الخطر. بمعنى أن مبلغ التأمين في الخطر المعين يحدد سلفاً، عند إبرام عقد التأمين. وهذا المبلغ غالباً ما يمثل قيمة الشيء المؤمن منه أو أقل من ذلك بقليل وحسب الاتفاق بين الطرفين[3]. هذا في حالة التأمين على الأشياء. أما في حالة التأمين على الأشخاص فيتم تعيين مبلغ التأمين في العقد، ويكون المؤمن ملزماً بدفع هذا المبلغ عند تحقق الخطر المؤمن منه بغض النظر عن مقدار الضرر الذي حصل[4].

أما إذا كان الخطر غير معين، فإن مبلغ التأمين لا يمكن تقديره عند إبرام العقد. وفي هذه الحالة غالباً ما يتفق الطرفان على مبلغ معين يلتزم المؤمن بدفعه في حالة تحقق الخطر. فإذا كان تعويض الضرر الذي أصاب المؤمن له أقل من هذا المبلغ فإن المؤمن يلتزم بتعويضه تعويضاً كاملاً، أما إذا كان التعويض أكثر من المبلغ المتفق عليه، فإن المؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين دون الزيادة[5].

---

(1) د. محمد حسين منصور «المضرور والمستفيد من التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات» [منشأة المعارف بالإسكندرية]، ص 14.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1559.
(3) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 86.
(4) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 57.
(5) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 87.

المطلب الثالث

تحديد الخطر

يجب عند إبرام عقد التأمين أن يتفق الطرفان على تحديد الخطر المؤمن منه تحديداً واضحاً، لأنه الشيء الجوهري في التأمين. ويتعين لتحديد الخطر المؤمن منه أن نبين طريقة تحديد الخطر والاستثناءات الواردة عليه.

أولاً: طريقة تحديد الخطر

سبق أن قدمنا بأن الخطر هو المحل الذي يرد عليه عقد التأمين، وطبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون الخطر معيناً، ويتم تعين الخطر في عقد التأمين بتحديد نوعه ومحله. فالخطر في التأمين على الحريق يتحدد بتحديد طبيعته وهي الحريق، وبتحديد المحل الذي يقع عليه وهو المنزل أو البضائع أو أي أشياء أخرى يرد عليها العقد. والخطر في التأمين على الحياة هو الموت، ومحله هو الشخص المؤمن على حياته[1].

وتحديد الخطر حسب طبيعته، يمكن أن ينصرف إلى تخصيصه في نوع واحد، أو أنواع متعددة تتحدد على وجه التخصيص كالتأمين على السيارة من الحريق والسرقة والحوادث فقد يكون عاماً أو شاملاً لكل الأخطار الناجمة عن نشاط معين، كما في التأمين البحري فيؤمن على السفينة وعلى البضائع التي تحملها من كافة المخاطر البحرية، كالغرق والحريق والتصادم... إلخ[2].

ومن ناحية أخرى قد يتحدد الخطر على أساس سببه، فقد يكون مطلق السبب وقد يكون محدد السبب. فالخطر مطلق السبب هو الخطر الذي يشمله التأمين مهما كان سببه، كالتأمين من الوفاة أو التأمين من الحريق أياً كان سبب الوفاة أوالحريق. أما الخطر الذي يكون سببه محدداً فهو الخطر الذي لا يشمله التأمين إلا إذا كان ناشئاً

---

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1236.

(2) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 58.

عن سبب أو أسباب محددة. ومثاله التأمين من الحريق عن انفجار أنابيب الغاز أو تماس الأسلاك الكهربائية أو الحريق الناشىء عن أي سبب كان إلا ذلك الذي ينشأ نتيجة للحرب. أما في نطاق التأمين على الحياة فيمكن أن يكون التأمين على الحياة إذا كان الموت موتاً طبيعياً أو قد يغطي الموت بجميع أسبابه إلا ما كان راجعاً إلى الانتحار[1].

ثانياً: استثناء بعض حالات الخطر

قد يتفق المتعاقدان في عقد التأمين على استبعاد بعض حالات الخطر من التأمين. فعندئذ يجب أن تكون هذه الحالات محددة تحديداً دقيقاً وكافياً وواضحاً. وذلك حتى يتمكن المؤمن له أو المستفيد من معرفة الحالات التي يغطيها التأمين، والحالات التي لا يستطيع الرجوع فيها على المؤمن بالتعويض[2].

ويتطلب تحديد هذه الحالات بوضوح أن تذكر في وثيقة التأمين، أو في مذكرة التغطية المؤمنة، أو في ملحق وثيقة التأمين. أما إذا لم يكن الاستثناء محدداً تحديداً كافياً ولم يكن محل شرط خاص في العقد أو في ملحقاته فلا يعتد به. فلا يجوز أن يستخلص الاستثناء بالاستنتاج أو بالقياس عليه. وعلى ذلك إذا استثنى في التأمين من الحريق، الحريق الذي يكون سببه ارتفاع درجات الحرارة، فلا يجوز أن يستنتج من ذلك على سبيل القياس أن التأمين لا يشمل الحرائق التي تحصل نتيجة للصواعق أو الزلزال، على أساس أن هذه الظواهر كلها من الظواهر الطبيعية[3].

إضافة إلى ذلك يقتضي التحديد الكافي للاستثناء ألا يرد في عبارات عامة يشوبها اللبس أو الغموض. فإذا استثنى المؤمن في عقد التأمين من الحريق كل حريق يكون سببه غير طبيعي، فإن هذا الاستثناء لا يعتد به لأنه ورد في عبارة عامة غير

---

(1) راجع الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1236. وكذلك د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 58.

(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1238.

(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1238.

محددة ومبهمة، لأن الأسباب الطبيعية كثيرة ومتنوعة، ووضع هذا الشرط بهذا العموم والغموض يفقده وصف التحديد، أي تحديد الخطر، وبالتالي يصبح لا أثر له(1). وكذلك الحال إذا ورد شرط في العقد يستثني من نطاق التأمين أي عمل يقوم به المؤمن له ويكون مخالفاً للقوانين واللوائح المعمول بها في الدولة، فإن هذا الاستثناء لا يكون محدداً، ولا يعتد به.

وتطبيقاً لذلك فقد قررت المادة 750 من القانون المدني الليبي على بطلان الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية. وعلى ذلك إذا كانت المخالفة لا تأخذ وصف الجناية أو الجنحة العمدية، أو أنها كانت جناية أو جنحة غير عمدية - كما في حالة القتل الخطإ - فإنه لا يجوز استبعادها من نطاق التأمين.

ومن جانب آخر يكون الاستثناء محدداً وملزماً إذا ورد في صورة استبعاد العمل الذي يشكل مخالفة لنص معين في قانون معين. فإذا ورد شرط في العقد يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب عدم صلاحية المركبة للاستعمال وقت تحقق الخطر أو وقوع الحادث، فإن هذا الشرط ينطوي على استبعاد مخالفة من المخالفات الواردة في قانون المرور من نطاق التأمين، ولكن مع ذلك يعتد به ولا يشكل تعارضاً نص المادة 750/1 مدني، لأن النص المذكور يقضي ببطلان الشروط التي تقرر سقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين أو اللوائح بصفة عامة دون تحديد لمخالفة معينة(2).

(1) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 59.
(2) انظر في ذلك قرار محكمة النقض المصرية ومنها (نقض 18/ 2/ 1965 المجموعة)، السنة 16، ص 172.

أسئلة الفصل الثاني

س1 - قد يجمع المؤمن له في عقد التأمين بين عدة صفات، أو قد لا تجتمع هذه الصفات فيه. اكتب مذكرات مفيدة في ذلك.
س2 - كيف يتم إبرام عقد التأمين من الناحية القانونية؟
س3 - ما هي الأهلية اللازمة في أشخاص عقد التأمين؟
س4 - كيف يقع المؤمن في غلط جوهري عند إبرام عقد التأمين. عزِّز إجابتك بالأمثلة.
س5 - ما هو المقصود بمذكرة التغطية المؤقتة في عقد التأمين وما هي أهميتها بالنسبة لأطراف العقد؟
س6 - ما هي أهمية طلب التأمين، وما هي البيانات التي يتضمنها؟
س7 - ما هو المقصود بوثيقة التأمين، وما هي القيمة القانونية لها؟
س8 - ما هو الحكم إذا تلفت وثيقة التأمين أو فقدت من قبل المؤمن له؟
س9 - ما هي البيانات التي تتضمنها وثيقة التأمين؟
س10 - ما هي أهمية تحديد تاريخ توقيع وثيقة التأمين؟
س11 - كيف يجري تفسير وثيقة التأمين عند الشك والغموض الذي قد تنطوي عليه؟
س12 - ما هي القيمة القانونية التي يتمتع بها ملحق وثيقة التأمين؟
س13 - الخطر هو محل عقد التأمين، ماذا يعني الخطر التأميني، وما هي شروطه؟
س14 - ما هو الحكم إذا انعدم محل عقد التأمين قبل إبرام العقد. ثم عزِّز إجابتك بالأمثلة.

س15 ـ يشترط في الخطر في عقد التأمين أن لا يكون متوقفاً على إرادة أحد طرفي العقد. اكتب في ذلك مذكرات مفيدة. وعزِّز إجابتك بالأمثلة.

س16 ـ هل يجوز التأمين على الخطإ العمدي. ناقش ذلك بالتفصيل موضحاً القاعدة والاستثناء.

س17 ـ ما هو المقصود بالخطر الثابت والخطر المتغير، وما هي أهمية التمييز بينهما؟

س18 ـ ما هو الخطر المعين والخطر غير المعين. وما هي أهمية التمييز بينهما؟

س19 ـ كيف يتم تحديد الخطر التأميني. عزِّز إجابتك بالأمثلة.

الفصل الثالث

آثار عقد التأمين

سبق القول: إن عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين، فهو ينشىء التزامات متقابلة في ذمة الطرفين. وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول منه التزامات المؤمن له، أما المبحث الثاني فسوف نفرده لالتزام المؤمن.

المبحث الأول
التزامات المؤمن له

ينشىء عقد التأمين في ذمة المؤمن له ثلاثة التزامات هي: 1 ـ الالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالخطر. 2 ـ الالتزام بدفع قسط التأمين. 3 ـ الالتزام بإخطار المؤمن بوقوع الخطر. ونتناول هذه الالتزامات في ثلاثة مطالب على التوالي.

المطلب الأول
الالتزام بتقديم البيانات والمعلومات المتعلقة بالخطر

يعتبر التزام المؤمن له بتقديم البيانات والمعلومات المتعلقة بالخطر المؤمن منه ذا أهمية خاصة بالنسبة للمؤمن، ذلك لأنه يجعله على دراية تامة بجميع الظروف التي من شأنها أن تؤدي إلى وقوع الخطر أو إلى زيادة وقوعه. وهذه البيانات والمعلومات تمكن المؤمن من تحديد موقفه من قبول التعاقد أو رفضه، وكذلك تمكنه من تحديد القسط الذي يتناسب مع طبيعة الخطر المؤمن منه وفرص تحقيقه. وعلى ذلك يتعين علينا أن ندرس أولاً: طبيعة البيانات والمعلومات التي يلتزم المؤمن له تقديمها عند إبرام العقد، وثانياً: الالتزام بإعلان الظروف التي تزيد من احتمال وقوع الخطر، وثالثاً: الجزاء الذي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام.

أولاً: التزام المؤمن له بتقديم البيانات عند إبرام العقد

المؤمن له العقد له طبقاً لهذا الالتزام أن يقدم البيانات اللازمة عند إبرام عقد التأمين، لأن هذه البيانات هي التي تمكن المؤمن من قبول أو رفض التعاقد، وتمكنه

ذلك من تقدير قسط التأمين. وفي هذا البيان يلتزم المؤمن له بتقديم كافة البيانات المتعلقة بتقدير الخطر المؤمن منه، وألا يخفي أي من البيانات الضرورية التي تساعد المؤمن على ذلك[1].

ويرى الأستاذ السنهوري أن هذه البيانات يجب أن يتوافر فيها شرطان[2]:

(1) أن تكون هذه البيانات ضرورية بالنسبة للمؤمن ليتمكن من تقدير المخاطر التي يلتزم بتعويضها. فكل بيان يساعد المؤمن على تحديد الخطر يتعين على المؤمن له تقديمه.

(2) أن تكون هذه البيانات معلومة بالنسبة للمؤمن له. ويتم تقديم هذه البيانات عن طريق إجابة المؤمن له على الأسئلة التي يقدمها له المؤمن. إذ جرى العمل على أن يقدم المؤمن للمؤمن له أسئلة محددة مطبوعة تتناول كافة البيانات والمعلومات الموضوعية والشخصية التي يهمه الاطلاع عليها. ويلتزم المؤمن له بالإجابة على تلك الأسئلة بالأمانة والدقة.

والبيانات التي يلتزم المؤمن له بتقديمها هي تلك البيانات التي من شأنها أن تمكن المؤمن من تقدير الخطر المؤمن منه. وعلى ذلك لا يكون المؤمن له ملزماً بتقديم أي بيان لا يساعد المؤمن على تقدير أو تحديد الخطر حتى وإن طلبه الأخير.

وهذه البيانات تنقسم إلى نوعين[3]:

1 ـ بيانات موضوعية: وهذه البيانات تتعلق بموضوع الخطر المؤمن منه والظروف والملابسات المحيطة به. ففي التأمين على الحياة، يكون من هذه البيانات سن المؤمن على حياته، وحالته الصحية، والأمراض التي أصيب بها سابقاً، والأمراض المصاب بها وقت إبرام عقد التأمين. أما في نطاق التأمين من الحريق

---

(1) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 98.
(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 1249.
(3) انظر في ذلك الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1249. وكذلك د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 98. وكذلك د. محمد اللافي، مرجع سابق، ص 228.

فيعتبر من البيانات الموضوعية المواد التي شيد بها المخزن المؤمن عليه، والمكان الذي يقع فيه، والمخازن أو المحلات أو العقارات المجاورة، والأشياء التي يحتويها.

2 ـ بيانات شخصية: وهذه البيانات تتعلق بشخص المؤمن له، قد تشمل سيرته الذاتية ودرجة يساره وحدود حرصه على إدارة شؤونه، وعلاقاته العامة، وسمعته في الوسط التأميني وغيرها من المعلومات الشخصية. وتلعب هذه البيانات دوراً مهماً في قبول أو رفض المؤمن إبرام عقد التأمين. ومثال هذه البيانات في عقد التأمين من حوادث السيارات ما إذا كان المؤمن له قد سبق أن حكم عليه بسبب هذه الحوادث أو ما إذا كان قد سحبت منه رخصة القيادة، أو أنه كان قد أمن له في شركة تأمين أخرى وتحقق الخطر المؤمن منه. هذه البيانات أو المعلومات يدخلها المؤمن في حسابه عند اتخاذ قرار بقبول أو عدم قبول التعاقد[1]. لأنها قد تفصح عن سوء نية المؤمن له في إبرام عقد التأمين، إذ قد يقدم (المؤمن له) على تحقيق الخطر المؤمن منه حتى يحصل على مبلغ التأمين.

والبيانات التي يلتزم بها المؤمن له ـ سواء كانت بيانات موضوعية أو شخصية ـ يجب أن تكون معلومة له أو على الأقل أن يكون باستطاعته أن يعلم بها لو كان قد بذل عناية الرجل العادي. أما البيانات التي يجهلها أو لم يكن بإمكانه العلم بها فلا يكون ملزماً بتقديمها.

ثانياً: التزام المؤمن له بالإعلان عن الظروف التي تزيد من احتمال وقوع الخطر

إضافة إلى التزام المؤمن بتقديم البيانات اللازمة عند إبرام العقد، فإنه يجب عليه أن يعلن المؤمن بكل الظروف والوقائع التي تستجد أثناء تنفيذ العقد والتي من

(1) وقد أجاز قانون التأمين الإجباري للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض إذا ثبت أن التأمين قد عقد بناء على أدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو إخفائه وقائع جوهرية تؤثر في حكم المؤمن على قبوله تغطية الخطر أو على سعر التأمين أو شروطه. انظر المادة 17 من القانون رقم 28 لسنة 1971.

شأنها أن تزيد من احتمالات وقوع الخطر. وينطبق على هذا الالتزام ما سبق أن أوضحناه من شروط، فيجب أن تكون هذه الظروف ذات أثر واضح في زيادة جسامة الخطر المؤمن منه أو في احتمالات وقوعه على نحو يؤثر في قرار المؤمن عند قبول أو عدم قبول التأمين، أو بتحديد القسط[1].

ومن أمثلة هذه الظروف قيام المؤمن له بتحويل السيارة المؤمن عليها من سيارة للاستعمال الشخصي إلى سيارة للاستعمال العام (أجرة أو نقل)، أو صدور حكم بالإفلاس على المؤمن له «التاجر» أو تشييد مخزن توضع فيه مواد سريعة الاشتعال إلى جانب المنزل المؤمن عليه من الحريق، أو أن يغير المؤمن له من الإصابات من حرفته الأصلية إلى حرفة أكثر خطورة[2].

ويعتبر التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بما يستجد من ظروف تزيد في تحقق الخطر التزاماً مكملاً لالتزامه في تقديم البيانات اللازمة للتعاقد، لأن كل من الالتزامين يساعد المؤمن على قبول أو رفض التعاقد، وتحديد قسط التأمين.

وإذا كان المؤمن له يلتزم بالإخطار عن الظروف التي تزيد في وقوع الخطر، إلا أن هذا الالتزام لا يقوم في نطاق التأمين على الحياة، لأن طبيعة هذا النوع من التأمين تقضي بأن يتحمل المؤمن تبعة جميع الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد ويكون من شأنها زيادة جسامة الخطر أو احتمالات وقوعه، كالتقدم في السن أو المرض، وتغير الحرفة، فهذه الظروف لا تعتبر من الظروف المستجدة ولا يلزم المؤمن له بالإخطار عنها، لأنها تدخل في نطاق التأمين الأصلي. ولكن مع ذلك يجوز للمؤمن أن يخرج بعض الظروف من نطاق التأمين الأصلي، كالموت بسبب الحرب أو تنفيذ الحكم بالإعدام[3].

(1) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 100.

(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1259. وانظر كذلك د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 101.

(3) راجع الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1262.

وفي هذا السياق تضمن شركة ليبيا للتأمين جميع أخطار الوفاة أياً كان نوعها مع استثناء الحالات الآتية[1]:

«أ ـ الانتحار إذا حدث عن وعي وإدراك خلال مدة سنتين من تاريخ إصدار الوثيقة.

ب ـ الوفاة المترتبة عن مسابقات السرعة بواسطة مركبات ذات آلة محركة سواء أكانت أرضية أو مائية.

ج ـ الوفاة بسبب المبارزة أو الحكم الإعدام إذا حدث ذلك خلال سنتين من تاريخ إصدار الوثيقة.

د ـ الوفاة بسبب الأسفار الجوية إلا ما كان منها على خطوط ملاحة جوية تقوم بخدمة عامة منتظمة وكان المؤمن عليه مسافراً عليها كراكب عادي.

هـ ـ أخطار الحرب للمجندين سواء كانت حرباً خارجية أو داخلية وسواء كانت معلنة أو غير معلنة».

وإذا كانت الظروف المستجدة من فعل المؤمن له، كتحويل سيارته الخاصة إلى سيارة عامة أو تغير مهنته الأصلية، فعندئذ يجب عليه إخطار المؤمن بذلك قبل القيام بها[2]. أي أن يخطر المؤمن عند عزمه بتغير استعمال سيارته أو تغيير مهنته. أما إذا وقعت هذه الظروف بفعل الطبيعة أو بفعل الغير، فيجب أن يقوم بإخطار المؤمن عنها

(1) انظر وثيقة التأمين على الحياة الصادرة عن شركة ليبيا للتأمين. كما أن قانون التأمين الإجباري رقم 28 لسنة 1971 السالف الذكر، ألزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو الإصابة الناشئة عن حوادث السيارات الخاصة والموتوسيكلات لصالح الغير دون الركاب، وفي باقي المركبات الآلية يكون لصالح الغير والركاب معاً دون عمالها (م 6 من القانون). ونعتقد أن هذا التمييز من جانب المشرع الليبي محل نظر، إذ أن القانون يهدف إلى حماية جميع الأشخاص بصرف النظر عن وصف المركبة التي يستقلونها. لذلك نرى أن يعاد النظر لهذا النص، بحيث يكون شاملاً لجميع الأشخاص المتواجدين في المركبة سواء كانت خاصة أو عامة.

(2) انظر نموذج وثيقة تأمين من الحوادث الشخصية الصادرة عن شركة ليبيا للتأمين.

خلال مدة معقولة، كما لو تم إنشاء محطة وقود بالقرب من المنزل المؤمن عليه من الحريق[1].

ويترتب على الإخطار عن الظروف التي تزيد من جسامة الخطر على النحو الذي فصلناه أن يبقى الخطر المؤمن منه مغطى بالتأمين تغطية مؤقتة لحين أن يتخذ المؤمن موقفاً، فإذا تحقق الخطر خلال تلك الفترة يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن أو للمستفيد حتى وإن كانت الظروف المستجدة هي التي أدت إلى تحقق الخطر[2].

وللمؤمن عند إخطاره بالظروف الجديدة أن يختار بين أحد حلين:

1 ـ طلب فسخ العقد:

طبقاً للقواعد العامة أن أي تغيير أو تعديل في شروط العقد بدون موافقة الطرف الآخر يعطي الطرف الآخر الخيار بين طلب التنفيذ العيني للعقد أو الفسخ. ولخصوصية عقد التأمين فإنه يتعذر طلب التنفيذ العيني لعدم قدرة المؤمن له على إزالة الظروف الجديدة التي أدت إلى زيادة جسامة الخطر أو احتمالات وقوعه خاصة إذا كان لا يد له في إحداثها. فضلاً عن أنه غير مرغوب فيه إجراء التنفيذ العيني إذا كانت الظروف الجديدة بفعل المؤمن له، إذ ليس من المعقول أن يُمنع المؤمن له من استخدام حقه المشروع في ممارسة نشاطه حتى وإن أدى ذلك إلى تفاقم الخطر المؤمن منه[3].

فإذا طلب فسخ العقد ترتب على ذلك إنتهاء الرابطة العقدية من تاريخ تقريره، وليس للفسخ أي أثر رجعي بالنسبة للماضي. ولذلك ينقضي التزام المؤمن له بدفع الأقساط المتبقية والتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين[4]. غير أن المؤمن له يكون

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1263.

(2) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 328 ـ 329.

(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1265.

(4) ولكن في نطاق التأمين الإجباري عند حوادث السيارات منع المشرع الليبي إلغاء وثيقة التأمين أثناء مدة سريانها لأي سبب من الأسباب ما دام التخصيص قائماً. (م 8 من القانون رقم 28 لسنة 1971).

مسؤولاً عن الأضرار التي تعرض لها المؤمن من جراء الفسخ، إذا كان المؤمن له هو الذي تسبب بفعله في تفاقم الخطر.

2 ـ الإبقاء على العقد:

قد لا يلجأ المؤمن إلى خيار الفسخ، ويفضل خيار الإبقاء على العقد إذا وجد أنه بالإمكان المحافظة على التوازن العقدي إذا تم زيادة قسط التأمين بما يتناسب مع زيادة الخطر المؤمن منه. فإذا وافق المؤمن له على هذه الزيادة فيتم إثبات ذلك الاتفاق في ملحق وثيقة التأمين. أما في حالة رفضه لهذا العرض، فعندئذ يكون للمؤمن طلب الفسخ مع حقه في طلب التعويض إن كان له مقتضى.

ولكن قد يقبل المؤمن إبقاء العقد دون زيادة في قسط التأمين، وذلك حرصاً منه في الحفاظ على عملائه. وقد يصرح المؤمن في الإبقاء على العقد صراحة أو ضمناً، كأن يسكت عن اتخاذ أي موقف رغم الإخطار بزيادة المخاطر، ويستمر في تقاضي أقساط التأمين دون زيادة في القسط.

ثالثاً: جزاء الإخلال بالالتزام بتقديم البيانات

يترتب على عدم التزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لإبرام العقد أو التي تزيد من جسامة الخطر أو من وقوعه بطلان عقد التأمين[1]. ويفرق الفقه في هذا الجانب بين المؤمن له سيء النية الذي تعمد إخفاء البيانات والمؤمن له حسن النية[2].

فإذا كان المؤمن له سيء النية وتعمد عن سوء قصد بالإخلال بالتزامه بالإدلاء بالبيانات اللازمة سواء عند إبرام العقد أو أثناء نفاذه رغم علمه بأهمية هذا الالتزام، ففي هذه الحالة يكون للمؤمن طلب فسخ العقد، فيزول بذلك التزامه بتغطية الخطر المؤمن منه وسقوط حق المؤمن له في استيفاء مبلغ التأمين، واحتفاظ المؤمن

(1) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 335 وما بعدها.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1276.

أقساط التأمين التي سبق أن تقاضاها، وحقه في مطالبة المؤمن له بالأقساط التي حل أجلها[1].

أما إذا كان المؤمن له حسن النية، ولم يقدم البيانات اللازمة أو أخفى بعضها أو قدم بياناً غير صحيح، ولم يكن يقصد تضليل المؤمن لحمله على التعاقد أو تخفيض قسط التأمين، ففي هذه الحالة يجب أن نفرق بين فرضين[2]:

الفرض الأول: انكشاف الحقيقة قبل وقوع الخطر

في هذه الحالة يجوز للمؤمن أن يطلب زيادة قسط التأمين بالقدر الذي يتناسب مع حقيقة الخطر المؤمن منه، ولا يكون لهذه الزيادة أي أثر رجعي، بل تسري من لحظة قبول المؤمن له لها. أما إذا رفض المؤمن له هذه الزيادة، فعندئذ يجوز للمؤمن طلب إبطال العقد، ويبدأ أثر الحكم بإبطال العقد من تاريخ النطق به، وليس له أي أثر رجعي. فيبقى المؤمن محتفظاً بأقساط التأمين عن المدة التي سبقت فسخ العقد، ويظل ملزماً بتغطية الخطر حتى تاريخ الحكم.

أما إذا انكشفت الحقيقة بعد وقوع الخطر، ففي هذه الحالة لا يجوز للمؤمن طلب إبطال العقد، وإنما يجوز له طلب تخفيض مبلغ التأمين بما يتناسب مع الأقساط المدفوعة.

وإذا كان ما عرضناه ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة إلا أن المشرع قد خص التأمين على الحياة بحكم خاص حيث نص في المادة 764/ 1 مدني ليبي على أنه: «لا يترتب على البيانات الخاطئة ولا على الغلط في سن الشخص الذي عقد التأمين على حياته بطلان التأمين، إلا إذا كانت السن الحقيقية للمؤمن عليه تجاوز الحد المعين الذي نصت عليه تعريفة التأمين».

ومن هذا النص يتضح أن المشرع الليبي عالج حالة الخطإ في البيان المتعلق

(1) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 103.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1281.

بسن المؤمن على حياته، أما غير ذلك من البيانات فإنه يخضع للقواعد العامة التي ذكرناها.

المطلب الثاني
الالتزام بدفع قسط التأمين

يلتزم المؤمن له بدفع قسط التأمين في المواعيد المقررة قانوناً أو المحددة اتفاقاً. ويعد التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين سبباً لالتزام المؤمن - شركة التأمين - بتغطية الخطر المؤمن منه، وبدفع مبلغ التأمين عند وقوعه[1].

والالتزام بدفع قسط التأمين يقوم في كل أنواع التأمين، ويجبر المؤمن له على دفعه إن لم يدفعه اختيارياً.

ويتحدد زمان دفع قسط التأمين وفقاً للاتفاق الوارد في العقد. وقد جرى العمل على وجوب تسديده مقدماً، حتى يستطيع المؤمن تغطية الأخطار التي تتحقق خلال السنة، ويتمكن من دفع مبالغ التعويض المترتبة عليها[2].

وقد يكون قسط التأمين، مبلغاً إجمالياً (قسط موحد) يدفع مرة واحدة إذا كانت مدة التأمين أقل من سنة كما في التأمين من الحوادث الشخصية أو حوادث النقل. وقد تكون مدة التأمين أكثر من سنة إلا أن المؤمن يرغب بدفع قسط التأمين دفعة واحدة عند إبرام العقد. ولكن يجوز أن يدفع مقابل التأمين على عدة أقساط، كأن يكون كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة.

والأصل وفقاً للقواعد العامة أن يتم الوفاء بقسط التأمين في موطن المدين - المؤمن له - وقت الوفاء أو في مكان مركز أعماله إذا تعلق الدين بهذه الأعمال (م 334 مدني ليبي).

وهذه القاعدة ليست من القواعد الآمرة، لذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها.

(1) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 585.
(2) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 109.

ولهذا جرت العادة أن تضمن شركات التأمين نصاً في وثيقة التأمين يتضمن وجوب تسديد قسط التأمين في مقر الشركة.

المطلب الثالث
التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الخطر

إذا تحقق الخطر المؤمن منه، استحق المؤمن له مبلغ التأمين - التعويض - التزم المؤمن بتسديده. ولكن لا بد أن يكون ما وقع هو الخطر المنصوص عليه في وثيقة التأمين؛ لذا فإن مصلحة المؤمن تقتضي التثبت من وقوع الخطر والوقوف على نتائجه، والإجراءات الواجب اتخاذها للحد من آثاره والتخفيف منها وتحديد المسؤول عنه لغرض الرجوع عليه لاحقاً[1].

لما تقدم تبدو أهمية التزام المؤمن له بإخطار المؤمن عند وقوع الخطر خلال فترة محددة من تاريخ علمه بذلك[2].

ويتضمن الإخطار المعلومات والبيانات التي استطاع المؤمن له الحصول عليها عند تحقق الخطر المؤمن منه. فيجب أن يخطر المؤمن بوقت وقوع الحادث، ومكانه، وأسباب وقوعه، وبالظروف والملابسات التي أحاطت بذلك، وتقديم الشهود والوثائق والمستندات التي تثبت وقوع الخطر، وحصر النتائج المترتبة على وقوعه[3].

ويقوم بالإخطار المؤمن له أو ورثته في حالة وفاته أو المستفيد من التأمين. ويوجه الإخطار إلى المؤمن في مركز عمله، أو إلى مندوب التأمين الذي تولى إبرام العقد.

(1) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 118.
(2) نصت الفقرة (3) من الشروط العامة المدرجة في وثيقة التأمين من الحوادث الشخصية الصادرة عن شركة ليبيا للتأمين على أن يكون الإخطار خلال سبعة أيام من وقوع الحادث ما لم يقدم المؤمن عذراً مقبول للتأخير.
(3) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 427.

والأصل أنه لا يوجد شكل معين للإخطار فيجوز: أن يكون كتابة أو شفاهة. غير أن شركات التأمين درجت على اشتراط أن يكون الإخطار كتابة أو بخطاب موقع عليه. ولم يقرر المشرع الليبي الجزاء الواجب إعماله في حالة عدم التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الخطر المؤمن منه، لذا يجب الرجوع إلى عقد التأمين، وفي حالة عدم النص على ذلك في العقد، عندئذ وجب تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن.

وطبقاً للقواعد العامة للعقد، يجوز للمؤمن الرجوع على المؤمن له بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم قيام المؤمن له بإخطاره بوقوع الخطر أو التأخر عن ذلك.

المبحث الثاني
التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين

إذا تحقق الخطر المؤمن منه أو إذا حل الأجل المحدد في العقد، أصبح المؤمن ملتزماً بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له أو إلى المستفيد. وتتطلب دراسة هذا الالتزام أن نفرق بين تأمين الأشخاص وتأمين الأضرار، وذلك لاختلاف أحكامه فيما بينهما.

المطلب الأول
التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين في تأمين الأشخاص

تنص المادة 754 من القانون المدني الليبي على أن «المبالغ التي يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة بدفعها إلى المؤمن له أو إلى المستفيد عند وقوع الحادث المؤمن عنه أو خلال الأجل المنصوص عليه في وثيقة التأمين، تصبح مستحقة من وقت وقوع الحادث أو وقت حلول الأجل دون حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المؤمن له وأصاب المستفيد».

ويظهر من هذا النص أن المؤمن له أو المستفيد يستحق مبلغ التأمين بمجرد حدوث الخطر المؤمن منه أو عند حلول الأجل المحدد في وثيقة التأمين، فيكون المؤمن ملزماً بدفعه في حالة وفاة المؤمن على حياته في التأمين على الحياة لحالة الوفاة، أو بحلول الأجل المتفق عليه في التأمين لحالة البقاء.

وفي إطار هذا النوع من التأمين يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين كاملاً بمجرد حلول الأجل أو تحقق الخطر المؤمن منه، دون حاجة إلى إثبات وقوع الضرر. كما يجوز للمؤمن له أو المستفيد أن يجمع بين مبلغ التأمين المنصوص عليه في العقد

وبين ما يستحقه من تعويض من المسؤول عن الحادث، وليس للمؤمن الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في الرجوع على المسؤول بمبلغ التأمين[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 765 مدني ليبي بقولها «في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث».

المطلب الثاني
التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين في تأمين الأضرار

الأصل أن يلتزم المؤمن في تأمين الأضرار بتعويض المؤمن له أو المستفيد عن الضرر الذي يصيبه عند تحقق الخطر المؤمن منه. وتتطلب دراسة هذا الالتزام أن نفرق بين تأمين الأشياء وتأمين المسؤولية[2].

أولاً: التزام المؤمن في تأمين الأشياء

يلتزم المؤمن في تأمين الأشياء بتعويض المؤمن له أو المستفيد عن الخطر المؤمن منه في حدود المبلغ المذكور في وثيقة التأمين. أي أن مبلغ التأمين المحدد في العقد هو أقصى ما يمكن أن يدفعه المؤمن للمؤمن له أو المستفيد. ولكن مع ذلك قد لا يحصل الدائن (المؤمن له أو المستفيد) على مبلغ التأمين المتفق عليه إذا كان هذا المبلغ يزيد عن قيمة الضرر الذي أصابه جراء تحقق الخطر المؤمن منه[3].

وقد يترتب على تحقق الخطر التأميني هلاك الشيء هلاكاً كلياً أو جزئياً. وفي حالة الهلاك الكلي للشيء يقدر الضرر بقدر التعويض بقيمة الشيء وقت تحقق

(1) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 128.
(2) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 134.
(3) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 473.

الحادث لا وقت التعاقد، إلا إذا تم الاتفاق على أن يدفع المؤمن قيمة الشيء وقت تحقق الحادث[1].

أما في حالة الهلاك الجزئي للشيء فإن المؤمن يلتزم بدفع مبلغ يغطي قيمة الأضرار الحاصلة للشيء، أي يلتزم بدفع تكاليف إصلاحه أو قيمة ما هلك من أجزائه.

ومما يجدر ذكره في هذا السياق أن المؤمن له ملزم بإثبات قيمة أو تكاليف إصلاحه، وذلك عن طريق تقديم مختلف وسائل الإثبات، كتقدير الخبراء والإيصالات وغيرها.

ثانياً: التزام المؤمن في تأمين المسؤولية

يهدف التأمين من المسؤولية إلى تغطية الأضرار التي تلحق المؤمن له من جراء تحقق مسؤوليته نحو الغير، فيرجع المؤمن له على المؤمن بالمبالغ التي دفعها للغير المضرور عن الأضرار التي لحقت به. بمعنى أن التأمين من المسؤولية يغطي كل ما يتكبده المؤمن له من أموال بسبب رجوع الغير عليه بدعوى المسؤولية. ويتمثل الخطر في هذا النوع من التأمين بمطالبة الغير ـ المضرور ـ للمؤمن له بالتعويض. ولا يتحقق هذا الخطر إذا لم يطالب الغير المؤمن له بالتعويض رغم قيام مسؤوليته[2].

وقد لا يلجأ المضرور إلى المحاكم لمطالبة المؤمن له بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، بل يطلب التسوية الودية مع المسؤول عند الحادث، فيتم الاتفاق على مقدار التعويض الذي يستحقه المضرور، ففي هذه الحالة يكون الخطر قد تحقق، فيجوز للمؤمن له الرجوع على المؤمن بما دفعه من تعويض للمضرور، غير أن شركات التأمين قد درجت على تضمين وثائق التأمين شرطاً يقضي بعدم مسؤوليتها في حالة قيام المؤمن له بالإقرار بمسؤوليته أو التصالح عليها دون الحصول على

(1) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 134.
(2) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 142.

موافقة كتابية منها[1]. وذلك منعاً للتواطؤ بين المؤمن له والغير.

ولذلك يلجأ المضرور للمطالبة القضائية، وفي هذه الحالة يمكن أن نكون أمام عدة فروض[2]:

الفرض الأول: قد يكون المؤمن له وحده في الدعوى، فيحكم عليه بالتعويض، فيقوم بعد ذلك بالرجوع على المؤمن بما دفعه.

الفرض الثاني: قد يدخل المؤمن إلى جانب المؤمن له في الدعوى، فيحكم عليهما بالتضامن والتكافل، ومن ثم يجوز للمؤمن له الرجوع على المؤمن بما حكم عليه.

الفرض الثالث: قد يتولى المؤمن وحده مباشرة الدعوى نيابة عن المؤمن له استناداً إلى شرط في وثيقة التأمين، ولكن الحكم في الدعوى يكون حجة على المؤمن له، لعدم وجود علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن ولكن يجوز للمؤمن له أيضاً الرجوع على المؤمن بمبلغ التعويض.

وفي هذا السياق نقترح أن يتدخل المشرع الليبي بإيجاد نص يمنح المضرور غير المؤمن له الذي لا علاقة له بعقد التأمين حق إقامة دعوى مباشرة على المؤمن للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء مسؤولية المؤمن له.

وبالرغم من عدم وجود هذا النص إلا أن المحكمة العليا ذهبت في أحد أحكامها على تقرير هذا الحق حيث قالت «من المستقر عليه في الفقه والقضاء أنه رغم التسليم بعدم وجود علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن إلا أنه للمضرور دعوى مباشرة أن يرجع بها إلى المؤمن بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له في حدود القيمة المؤمن عليها وحتى قبل صدور القانون رقم 28 لسنة 1971 في شأن التأمين

---

(1) الفقرة (ج) من البند (1) الحوادث: الذي تضمنته وثيقة التأمين من المسؤولية الصادرة عن شركة ليبيا للتأمين. وهذا الحكم قررته أيضاً المادة (7) من القانون رقم (28) لسنة 1971 بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث المركبات الآتية.

(2) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 143.

الإجباري فإنه يمكن القول بأن للمضرور حقاً مباشراً في ذمة المؤمن على أساس طريقة الاشتراط لمصلحة الغير. إذ أن المؤمن له إنما قصد بتأمين مسؤوليته أن يكفل للمضرور تعويضاً كاملاً حتى يتخلص من عواقب هذه المسؤولية فيكون بتعاقده مع المؤمن على التأمين من مسؤوليته قد جعل للمضرور حقاً مباشراً يتقاضى بموجبه التعويض المستحق له من المؤمن وبذلك يكون قد اشترط لمصلحته ولا تعارض بين حق المضرور في رفع الدعوى مباشرة على المؤمن وبين نص المادة 779 ـ 4 مدني. . . والتي تقضي بأنه يجوز للمؤمن له إذا أصبح مدعى عليه من قبل الطرف المضرور أن يدخل المؤمن طرفاً في القضية ذلك أن هذه الفقرة إنما تعالج حالة ما إذا سلك المضرور سبيلاً لرفع الدعوى مباشرة على المسبب في الضرر ولا تنطوي على أي قيد على حق المضرور في رفع الدعوى مباشرة على المؤمن».

الفصل الرابع
انقضاء عقد التأمين

لما كان عقد التأمين من العقود الزمنية، التي يكون الزمن فيه عنصراً جوهرياً فلا بد أن تحدد له مدة ينتهي بانتهائها. كما قد ينتهي عقد التأمين قبل انتهاء مدته لأسباب أخرى كالفسخ أو الانفساخ. ولكن قد ينقضي عقد التأمين بالتقادم، وحيث إن الأسباب العامة في الفسخ تنطبق على عقد التأمين فلا حاجة لدراستها. لذلك سوف نتناول في هذا الفصل انقضاء عقد التأمين لانقضاء مدته أو لتقادم الدعاوى الناشئة عنه.

المبحث الأول
انتهاء مدة العقد

سبق القول: إن مدة العقد تعتبر من البيانات الأساسية التي يجب أن تتضمنها وثيقة التأمين. وغالباً ما تحدد مدة العقد بسنة واحدة. ومع ذلك يجوز أن تكون المدة لأكثر من سنة، كثلاث أو أربع سنوات، إذ لا يوجد قيد على حرية المتعاقدين في تحديد مدة العقد.

وقد يستنتج من نية الطرفين أو من ظروف التعاقد أن مدة العقد هي أقل من سنة، ويكون ذلك في التأمين من حوادث النقل إذا كان نقلها لا يستغرق أكثر من سنة، أو التأمين لرحلة معينة إذا كانت مدة هذه الرحلة أقل من سنة[1].

وقد يتفق المتعاقدان على أن تكون مدة التأمين مدة غير محددة، ويكون ذلك إذا كان المؤمن شركة أو جمعية مدة بقائها غير محددة، حيث يتفق المتعاقدان على سريان عقد التأمين طيلة مدة بقاء الشركة أو الجمعية[2].

وفي إطار عقد التأمين على الحياة أجاز المشرع الليبي للمؤمن له الذي يلتزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل من العقد في أي وقت يشاء بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن له قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من بقية الأقساط (م 759 مدني ليبي).

كما أن العرف التأميني قد أقر سبباً آخر لانقضاء عقد التأمين - عدا التأمين على

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1350.
(2) نفس المرجع، ص 1351.

الحياة - قبل انقضاء المدة المحددة له في العقد، ومقتضى هذا السبب أن في العقد الذي تزيد مدته على خمس سنوات يجوز لكل من المتعاقدين أن ينهي العقد عند انقضاء كل خمس سنوات[1].

وإذا كان العقد ينقضي بانتهاء الأجل المحدد له، إلا أنه غالباً ما يتفق المتعاقدان على امتداد العقد من تلقاء نفسه إذا لم يبدِ المؤمن له رغبته في عدم امتداد العقد قبل فترة معقولة من حلول الأجل المتفق عليه.

ويشترط لصحة امتداد عقد التأمين[2]، أن يكون العقد عقد تأمين من الأضرار، وأن تكون مدته محددة، وأن تتضمن وثيقة التأمين شرطاً صريحاً يقضي بامتداد العقد من تلقاء نفسه بعد حلول الأجل المحدد له، وأن تنتهي مدة العقد الأصلية، وأخيراً أن يسكت المؤمن له، ولا يعارض في امتداد العقد، فإذا توافرت هذه الشروط فإن عقد التأمين يمتد لمدة جديدة لا تتجاوز سنة واحدة.

(1) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 535.
(2) للمزيد من التفاصيل حول هذه الشروط راجع الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1356 وما بعدها. وكذلك د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 541 وما بعدها.

المبحث الثاني

تقادم الدعاوى الناشئة عند عقد التأمين

قد ينشأ عن عقد التأمين دعاوى خاصة بالمؤمن، ومثالها دعاوى المطالبة بأقساط التأمين، ودعاوى إبطال أو فسخ العقد وغيرها. وأيضاً قد ينشأ عنه دعاوى خاصة بالمؤمن له، ومثالها دعاوى المطالبة بمبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه عند امتناع المؤمن دفعه اختيارياً، وكذلك دعاوى إبطال أو فسخ العقد(1).

هذه الدعاوى تسري عليها مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 752/ 1 من القانون المدني الليبي، فتسقط بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعاوى.

أما الدعاوى الأخرى التي لا يكون مصدرها عقد التأمين، فلا تخضع لمدة التقادم الخاصة بعقد التأمين، بل تخضع للقواعد العامة. ومن أمثلتها دعاوى المسؤولية التي يرفعها المضرور ضد المسؤول (المؤمن له) في التأمين من المسؤولية، ودعاوى المؤمن له على المسؤول عن تحقق الخطر المؤمن منه، كدعوى المؤمن له على من أضرم النار في المخزن المؤمن عليه في التأمين من الحريق، ودعوى المؤمن له على السارق في التأمين ضد السرقة(2).

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1362.

(2) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 553. غير أن المشرع الليبي قد حدد مدة تقادم دعوى المضرور قبل المؤمن في نطاق التأمين الإجباري من حوادث المركبات بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ صدور حكم نهائي بثبوت مسؤولية المؤمن له عن الحادث أو الواقعة المسببة للضرر (م 6 من القانون رقم 28 لسنة 1971).

ولا تسري مدة التقادم الثلاثي في الأحوال الآتية(1):

أ - في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

ب - في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه».

وتحتسب مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 752 من اليوم التالي لليوم الذي وقعت فيه الحادثة التي نتجت عنها الدعوى، وتنتهي، في اليوم الأخير الذي تكامل فيه مدة التقادم البالغة ثلاث سنوات. ولا يجوز الاتفاق على تعديل مدة التقادم الآنفة الذكر، حيث نصت المادة 753 مدني ليبي على أنه «يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون ذلك في مصلحة المؤمن له أو المستفيد».

ولكن قد يفهم من هذا النص جواز تعديل مدة التقادم سواء بإطالتها أو تقصيرها إذا كان في مصلحة المؤمن له أو المستفيد. ولكن نحن نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ السنهوري، ونرى أنه لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكام التقادم الواردة بشأن عقد التأمين، ذلك أن نص المادة 753 يعتبر نصاً عاماً يتعلق بكل أحكام عقد التأمين الواردة في المجموعة المدنية، ولا يتناول على وجه الخصوص تقادم دعاوى التأمين. وعلى ذلك فإن هذا النص يتعارض مع النص الخاص بمواعيد التقادم، فقد نصت المادة 375/ 1 مدني ليبي على أنه «لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون». وهذا النص يعتبر من القواعد الآمرة، فلا تجوز مخالفته، حتى وإن كان في ذلك مصلحة للمؤمن له أو المستفيد، ذلك أن الخاص يقيد العام. ولما كان نص المادة 753 مدني نصاً عاماً فإنه يتقيد بنص المادة 375 مدني الذي هو نص خاص»(2).

ويخضع التقادم في نطاق عقد التأمين للقواعد العامة من حيث الوقف والانقطاع.

(1) (ف 2 م 752 مدني ليبي).

(2) راجع الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 1364.

أسئلة الفصل الرابع

س[1] ـ يلتزم المؤمن له في عقد التأمين أن يقدم البيانات اللازمة عند إبرام العقد. ما هي طبيعة هذه البيانات، وما هو الحكم إذا لم يقدم المؤمن له بعض البيانات؟

س[2] ـ يلتزم المؤمن له بإعلان المؤمن بالظروف التي تزيد من احتمال وقوع الخطر. ما هي أهمية هذا الالتزام. عزِّز إجابتك بالأمثلة.

س[3] ـ ما هي الخيارات التي يمكن أن يلجأ إليها المؤمن عند إخطاره بالظروف التي تزيد من احتمال وقوع الخطر؟

س[4] ـ ما هو الجزاء الذي يترتب على إخلال المؤمن له بالالتزام بتقديم البيانات؟

س[5] ـ يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه. ماذا يعني هذا الالتزام في تأمين الأشخاص؟

س[6] ـ يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه. ماذا يعني لديك هذا الالتزام في تأمين الأضرار؟

س[7] ـ يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه. ماذا يعني هذا الالتزام في تأمين المسؤولية؟

س[8] ـ عقد التأمين من العقود الزمنية. كيف يتم انتهاء عقد التأمين عن طريق انتهاء المدة وعن طريق التقادم.

الباب الثالث

عقد الوكالة

سوف نقسم هذا الباب إلى أربعة فصول نتناول في الفصل الأول منه فكرة الوكالة، ونفرد الفصل الثاني لأركان عقد الوكالة، وندرس في الفصل الثالث الآثار التي تترتب على عقد الوكالة، ونخصص الفصل الرابع لانتهاء عقد الوكالة.

الفصل الأول

فكرة الوكالة

سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، ندرس في المبحث الأول تعريف عقد الوكالة وبيان خصائصه، ونخصص المبحث الثاني لتمييز عقد الوكالة عن غيره من العقود الأخرى، أما المبحث الثالث فنفرده لبيان أنواع الوكالة.

المبحث الأول

تعريف عقد الوكالة وخصائصه

عرفت المادة 699 من القانون المدني الليبي عقد الوكالة بقولها «الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل».

ويتضح من هذا التعريف أن لعقد الوكالة خصائص معينة، أهمها[1]:

1 ـ الوكالة عقد:

إن عقد الوكالة هو عقد رضائي في الأصل، فيكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول، ولكن قد يصبح عقداً شكلياً إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة من التصرفات الشكلية.

وعقد الوكالة هو في الأصل من عقود التبرع، ولكن يصح أن يكون من عقود المعاوضة إذا اشترط فيه الأجر صراحة أو ضمناً. وهي من العقود الملزمة للجانبين، سواء كانت من عقود التبرع أو من عقود المعاوضة، لأن الموكل ملزم في كل الأحوال برد ما أنفقه الوكيل من مصروفات في تنفيذ الوكالة وبتعويضه عن الضرر الذي أصابه. ولكن مع ذلك يرى الأستاذ السنهوري أن الوكالة قد تكون ملزمة لجانب الوكيل وحده

(1) للمزيد من التفاصيل راجع الأستاذ السنهوري «الوسيط في شرح القانون المدني» العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة [دار إحياء التراث العربي]، بيروت، 1964، ص 372. وانظر كذلك د. مصطفى عبد الحميد عدوي «الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأميركي»، القاهرة، 1997، ص 6 وما بعدها.

دون أن تنشىء في جانب الموكل أي التزام إذا كان بدون أجر ولم ينفق الوكيل مصروفات ولم يصبه أي ضرر.

2 ـ التزام الموكل بعمل قانوني:

يتميز عقد الوكالة بأن محله هو القيام بتصرف قانوني، فيجوز التوكيل في البيع والشراء والإيجار والرهن والارتهان والوصية والخصومة والصلح، وفي سائر التصرفات القانونية الأخرى. وقد يتفرع عند التزام الوكيل بعمل قانوني قيامه بأعمال مادية، كأن يقوم الوكيل بقبض الدين من المدين. وفي هذه الحالة يمكن أن نطبق أحكام الوكالة على التصرفات القانونية وأحكام المقاولة أو العمل أو الإيجار أو الوديعة أو غير ذلك على الأعمال المادية[1].

3 ـ أن يعمل الوكيل لحساب الموكل:

ويجب في الوكالة أن يعمل الوكيل لحساب الموكل أو لمصلحته. ولكن لا يعني ذلك أن يقوم الوكيل بالتصرف القانوني باسم موكله دائماً. إذ يجوز له أن يقوم به باسمه الشخصي، ولكن لحساب موكله. ويكون ذلك في حالة الوكالة بالعمولة أو في الاسم المستعار[2].

4 ـ يقوم عقد الوكالة على الاعتبار الشخصي:

فالموكل عندما يختار الوكيل يضع في اعتباره شخصيته وقدراته وخبرته، وكذلك الوكيل يدخل في اعتباره شخصية الموكل، ولذلك يترتب على هذه الخاصية أن الوكالة تنتهي بموت أحدهما كما سنرى فيما بعد.

5 ـ الوكالة عقد غير لازم:

قيل إن عقد الوكالة عقد غير لازم للموكل أو للوكيل، لأن للموكل أن يعزل

(1) د. محي الدين إسماعيل علم الدين «العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية»، [دار النهضة العربية]، الطبعة الثانية، بدون سنة طبع، ص 195.

(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 373.

الوكيل، وللوكيل أن يعتزل عن الوكالة، وذلك قبل إتمام التصرف القانوني أو قبل البدء فيه[1].

فيجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها في أي وقت يشاء قبل انقضاء الأجل المحدد لها، أو قبل إنجاز العمل المعهود للوكيل القيام به، أو حتى قبل مباشرة ذلك العمل[2].

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 375.

(2) سوف نتعرض لهذا الموضوع عند الكلام عن انتهاء الوكالة.

المبحث الثاني

تمييز عقد الوكالة عن غيره من العقود الأخرى

قد يتشابه عقد الوكالة مع بعض العقود الأخرى في نواحي معينة، لكنه يفترق معها في نواحٍ كثيرة. ولذا يتعين علينا أن نميز بينه وبين تلك العقود.

أولاً: عقد الوكالة وعقد المقاولة

يتشابه عقد الوكالة وعقد المقاولة في أن كل منهما يرد على عمل يؤديه لكل من المقاول والوكيل لمصلحة الغير. ولكنهما يختلفان في أن العمل في عقد المقاولة هو عمل مادي بينما في الوكالة هو تصرف قانوني.

وللتمييز بين عقد الوكالة وعقد المقاولة أهمية كبيرة، تظهر في أن المقاولة تكون دائماً مقابل أجرة، ولا تخضع لتقدير القاضي، أما الوكالة فالأصل أن تكون بغير أجر، وإن كانت مقابل أجر خضع الأجر لتقدير القاضي[1]. وكذلك تظهر هذه الأهمية في أن المقاول لا ينوب عن رب العمل، ولذا فإن التصرفات التي يقوم بها لا تنصرف آثارها لحساب رب العمل، أما الوكيل فإنه ينوب عن الموكل إذا كان يعمل باسمه، ولذا تنصرف آثار التصرفات القانونية التي يقوم بها إلى الموكل مباشرة. إضافة لذلك فإن المقاول لا يخضع لإشراف ورقابة رب العمل، ولا يعتبر تابعاً له. أما الموكل فقد يكون خاضعاً لإشراف ورقابة الموكل، وعندئذ يكون تابعاً له ويسأل الموكل عند فعله مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة[2].

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 377.

(2) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص 15.

وزيادة على ما تقدم فإن عقد المقاولة لا يقوم على الاعتبار الشخصي كما هو الأمر في عقد الوكالة. ولذلك لا تنتهي المقاولة بموت رب العمل أو بموت المقاول إلا إذا كانت شخصية كل منهما محل اعتبار في العقد. أما في عقد الوكالة فإن العقد ينتهي بمجرد موت الوكيل أو الموكل.

ثانياً: عقد الوكالة وعقد العمل

يتميز عقد الوكالة عن عقد العمل، بأن عمله هو تصرف قانوني، بينما عمل عقد العمل هو عمل مادي، كما أن العامل في عقد العمل يعمل دائماً تحت إشراف ورقابة رب العمل، لذلك فإن علاقته به هي علاقة التابع بالمتبوع. أما الوكيل فلا يكون دائماً أو حتماً تحت إشراف ورقابة الموكل.

وتظهر أهمية التمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة، في أن عقد العمل يلزم أن يكون مقابل أجر معين، في حين عدم اشتراطه في عقد الوكالة. كما أن العامل لا ينوب عن رب العمل. أما الوكيل فإنه ينوب عن الموكل، وتنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل كما أوضحنا، أما عقد العمل فلا ينتهي بموت رب العمل إلا أنه ينتهي بموت العامل.

ثالثاً: عقد الوكالة وعقد البيع

على الرغم من أن البيع يتميز عن الوكالة في أنه عقد يلزم به البائع أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي (407 مدني ليبي) إلا أن الوكالة قد تقترن به في أحوال معينة[1]:

1 ـ حالة الاسم المستعار، فيقوم الوكيل بشراء ما وكل به باسمه ثم يبيعه بعقد جديد إلى الموكل، ففي هذه الحالة يقترن عقد الوكالة بعقدي البيع.

2 ـ حالة الوكيل بالعمولة أو السمسار، حيث يتولى كل منهما شراء الشيء

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 383.

باسمه ولكن لحساب عميله، ثم يقوم بنقل ملكية الشيء المبيع إلى العميل بعقد جديد.

3 ـ قد تلتبس الوكالة مع البيع، كما لو سلم تاجر جملة إلى تاجر التجزئة بضائع ليقوم ببيعها، فهنا هل يكون العقد بيعاً أم وكالة؟ في هذه الحالة يجب الرجوع إلى النية المشتركة للطرفين، والكشف عن هذه النية أمر يعود لقاضي الموضوع الذي يمكن أن يستظهره من شروط العقد أو من الظروف والملابسات التي أحاطت بالتعاقد. ولذا إذا اتفق الطرفان على تعيين ثمن البضاعة مقدماً بصرف النظر عن الثمن الذي يبيع به تاجر التجزئة، فإن العقد يكون بيعاً[1].

وتظهر أهمية التفرقة بين البيع والوكالة في أن عقد الوكالة يعتبر من عقود الأمانة، وبالتالي يلتزم الوكيل أن يقدم حساباً عن وكالته، فإذا لم يرد الشيء أو ثمنه أصبح مبدداً، الأمر الذي يعرضه لعقوبة خيانة الأمانة، أما عقد البيع فلا يعتبر من عقود الأمانة.

(1) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص 18.

المبحث الثالث
أنواع الوكالة

تنقسم الوكالة من حيث التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل إلى وكالة عامة ووكالة خاصة.

أولاً: الوكالة العامة

الوكالة العامة هي التي ترد في عبارات عامة لا تعين تصرفات الوكيل ولا تحدد نوع هذه التصرفات القانونية بذاتها. ومثال ذلك أن يوكل شخص شخصاً آخر في جميع أعماله، أو يجعله وكيلاً أو مفوضاً عنه، أو يوكله في إدارة مزرعته أو إدارة أعماله[1]. هذه الوكالة لا تخول الوكيل صفة إلا في القيام بأعمال الإدارة، سواء ذكر في الوكالة عبارة الإدارة من عدمه.

وعلى ذلك نصت المادة (701) من القانون المدني الليبي بقولها:

1 ـ الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة».

وتذكر الفقرة الثانية من المادة الآنفة الذكر أمثلة لأعمال الإدارة التي تشملها الوكالة العامة، حيث تنص على أنه «ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون. ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 432 وما بعدها.

المنقول الذي يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله».

ويتضح من نص هذه الفقرة أن أعمال الإدارة التي يمكن أن يقوم بها الوكيل، الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، فإذا زادت عن ذلك لا يجوز للوكيل الإيجار إلا بموجب توكيل خاص. كذلك يعتبر من أعمال الإدارة أعمال الحفظ والصيانة، كاستئجار المخازن لخزن البضائع أو المحصولات، والتأمين من الحريق والسرقة والحوادث، وترميم المنازل، وإصلاح السيارات وغيرها[1].

ويضاف إلى الأعمال السابقة، استيفاء الحقوق ووفاء الديون، وقبض الإيرادات، وأعمال التصرف التي تقتضيها الإدارة، كبيع المحاصيل الزراعية، أو البضائع أو المنقولات التي تتعرض للتلف، وكذلك شراء ما يتطلبه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله. وإذا كان المشرع قد حدد أعمال الإدارة التي يجوز للوكيل القيام بها بموجب الوكالة العامة، إلا أننا نرى أن الوكيل يستطيع مباشرة أعمال أخرى لم يرد ذكرها في نص المادة 701/1 مدني. ومن هذه الأعمال، رفع الدعاوى، وإجراء الحجوزات العقارية والمنقولة، واقتراض الأموال اللازمة لإدارة أموال الموكل.

ثانياً: الوكالة الخاصة

تنص المادة 702 من القانون المدني الليبي على أنه «1 ـ لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء. 2 ـ والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات. 3 ـ والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحدد فيها، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري».

(1) د. مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 38.

يتضح من هذا النص أن الوكالة الخاصة ترد في الأصل على التصرفات القانونية، فالبيع والشراء والرهن والارتهان والتبرع والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم والتقاضي وتوجيه اليمين والرد والتنازل وغيرها من التصرفات. غير أن الوكالة الخاصة قد ترد على عمل أو أعمال معينة من أعمال الإدارة، أو أن تجمع الوكالة الخاصة عملاً من أعمال التصرف وآخر من أعمال الإدارة.

ولا يشترط أن تكون هناك وكالة مستقلة لكل نوع من أعمال التصرف، بل يجوز أن تذكر عدة تصرفات في وكالة واحدة. ولكن لا يجوز أن يوكل شخص شخصاً آخر في جميع أعمال التصرف دون تحديد لنوع التصرف في الوكالة[1].

وتطبيقاً لذلك يجوز التوكيل في وكالة واحدة في البيع والشراء والرهن والهبة والقرض والصلح والتنازل وطلب التحكيم والترافع أمام القضاء والطعن بالأحكام. أما إذا لم يذكر نوع التصرف في الوكالة، كما لو ذكر في الوكالة عبارة وكلتك في كافة أعمال التصرف، فهذا التوكيل يكون باطلاً، ولا يخول الوكيل صفة مباشرة أي عمل من أعمال التصرف[2].

وتصح الوكالة في أعمال التصرف حتى وإن لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، فمثلاً يجوز أن يوكل شخص شخصاً آخر في بيع مزرعته أو منزله أو سيارته ـ أي يعين في الوكالة محل التصرف، كما يجوز أن يوكله في البيع بوجه عام دون أن يعين محل البيع.

أما في التبرعات، كالهبة والإبراء، فلا يكفي أن يذكر في الوكالة نوع التصرف، بل يجب فوق ذلك أن يعين محل التصرف، كما لو وكل شخص شخصاً آخر في هبة

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 440.

(2) يلاحظ أن المشرع العراقي أجاز في المادة 931 من القانون المدني الوكالة العامة في جميع أعمال التصرف والتبرع، فلا يشترط أن يذكر في الوكالة نوع التصرف، كما لا يشترط في الوكالة في التبرعات أن يعين محل التبرع، فهو يجيز تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به، وتعميمها بتعميمه.

عقار معين، أو في إبراء المدين من دين معين[1].

ويظهر أن المشرع عندما اشترط أن يذكر في الوكالة في التبرعات نوع التصرف وتعيين محله دون أن يشترط في الوكالة في المعاوضات إلا ذكر نوع التصرف دون تعيين محله، إنما يرجع إلى خطورة الوكالة بالتبرعات، وحتى لا تطلق يد الوكيل في التبرع بأموال موكله دون قيود.

ويجب عدم التوسع في تفسير الوكالة الخاصة، بل يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً، وعدم تطبيقها على أعمال أخرى بطريقة القياس. فالتوكيل في القرض لا يشمل التوكيل في الرهن، والتوكيل بالبيع لا يتضمن التوكيل بالرهن، والتوكيل في قبض الدين لا يتضمن التوكيل بإبراء المدين منه أو تأجيل استحقاقه، والتوكيل في التحكيم لا يتضمن التوكيل بالصلح، والتوكيل بالصلح بمقابل لا يتضمن التنازل عن حق للموكل في ذمة الغير[2].

وعلى ذلك إذا وكل شخص محامياً لغرض الترافع عنه أمام المحكمة، فإن هذا التوكيل لا يتضمن توكيله بإجراء الصلح أو التحكيم أو الإقرار أو توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم أو التنازل أو قبول التبليغات القضائية أو رد القضاة أو الطعن بالأحكام، إذ يجب أن يكون مخولاً في كل تصرف من هذه التصرفات.

وإذا كان المشرع قد أوجب عدم التوسع في تفسير الوكالة الخاصة إلا أنه قد أجاز هذا التوسع في كل ما يعتبر من توابع التصرف الضرورية ولوازمه. فالتوكيل بالبيع يتضمن تسليم البيع، والتوكيل بالشراء يتضمن تسلم المبيع، والتوكيل بالإيجار يتضمن تسليم العين المأجورة، والتوكيل بالاقتراض يشمل تسلم المبلغ المقترض، والتوكيل بقبض الدين يتضمن إعطاء المدين مخالصة عنه وشطب الرهن للضامن له[3].

(1) د. مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 40.

(2) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 208. وانظر كذلك د. محمد اللافي، مرجع سابق، ص 239.

(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 446.

المبحث الأول
التراضي

نتناول في هذا المبحث عناصر التراضي، والأهلية اللازمة لإبرام عقد الوكالة.

أولاً: عناصر التراضي

ينعقد عقد الوكالة بتراضي الطرفين، الوكيل والموكل، ويتكون التراضي من عنصرين، الإيجاب والقبول. والإيجاب هو التعبير عن الإرادة بإبرام عقد الوكالة، ويوجه إلى شخص معين، لأن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي. وغالباً ما يصدر الإيجاب من الموكل إلا أنه قد يصدر من الوكيل، كما لو عرض أحد المحامين على متقاض أن يتوكل عنه في الدعوى فيقبل الأخير.

ولكن يجب التمييز بين الإيجاب وبين مجرد الدعوة للتعاقد، إذ قد يعرض أحد الأشخاص على الآخر التفاوض لإبرام عقد وكالة، فإن هذا العرض لا يعتبر إيجاباً، بل هو دعوة للتعاقد.

ويجب أن يكون الإيجاب كاملاً يتضمن كافة العناصر الجوهرية لإبرام عقد الوكالة، كتحديد محل الوكالة وحدود سلطة الوكيل والالتزامات المترتبة على الطرفين.

وللإيجاب خصوصية في عقد الوكالة، حيث لا ينتج أثره إذا توفى من وجه إليه علمه به، وذلك لأن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي[1].

(1) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص 24

أما القبول فهو التعبير اللاحق على الإيجاب. فإذا تم التطابق بين الإرادتين انعقد عقد الوكالة. والقبول في عقد الوكالة قد يكون صريحاً أو ضمنياً، ويكون القبول ضمنياً إذا قام الوكيل بتنفيذ شروط الوكالة دون أن يعلن قبولها[1]. ولا يجوز القبول الضمني في الحالات التي يشترط فيها المشرع أن يكون للوكالة شكل رسمي[2].

ويلزم أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب بكافة عناصره الجوهرية، فلا يجوز أن يقيد القبول ما ورد من شروط في الإيجاب أو يزيد أو ينقص منه أو يعدل فيه، لأن ذلك يعتبر رفضاً للإيجاب ويتضمن إيجاباً جديداً[3]. ومثاله أن يعرض شخص على آخر أن يشتري له عقاراً فيقبل أن يشتري له عقاراً آخر.

ثانياً: الأهلية اللازمة لإبرام عقد الوكالة

1 ـ أهلية الموكل

يلزم لإبرام عقد الوكالة أن يكون الموكل أهلاً للقيام بنفسه التصرف القانوني الذي سيكون محلاً لها، فإذا كان التصرف محل الوكالة عملاً من أعمال الإدارة، يجب أن تتوفر في الموكل أهلية الإدارة، وإذا كان من عقود البيع لزم أن تتوافر فيه أهلية التصرف الواجب توافرها في البائع، وإن كان التصرف من عقود التبرع وجب أن تتوافر في الموكل الأهلية المطلوبة في التبرع[4].

وعلى ذلك نص المشرع العراقي في المادة 930 مدني على أنه «يشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به. . .».

ولا نجد ما يقابل هذا النص في القانون المدني الليبي، ويكون المشرع الليبي قد ترك هذا الأمر للقواعد العامة.

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 394.
(2) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 148.
(3) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص 24.
(4) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 202.

ويجب أن تتوافر الأهلية في الموكل في الوقت الذي منح فيه التوكيل وبالوقت الذي يباشر فيه الوكيل هذه الوكالة في وقت واحد، فإذا لم يكن الموكل أهلاً لإبرام عقد الوكالة وقت إعفاء التوكيل لا تكون الوكالة صحيحة. كما لا تكون صحيحة إذا كان الموكل أهلاً وقت التوكيل وغير أهل عند مباشرة عقد الوكالة من قبل الوكيل[1].

وإضافة لما تقدم إذا كانت الوكالة بأجر يجب أن تتوافر في الموكل أهلية الالتزام، حتى يتمكن من دفع الأجرة للوكيل.

نخلص من ذلك أن الموكل يجب أن يكون أهلاً لمباشرة التصرف القانوني بنفسه، وأن يكون أهلاً لذلك عند منح التوكيل ووقت مباشرة الوكيل للوكالة في آن واحد.

أما إذا لم يكن الموكل أهلاً للقيام بالتصرف القانوني، فعندئذ يجوز أن يصدر التوكيل ممن ينوب عنه كالولي والوصي أو القيم، وبموافقة القاضي المختص.

3 ـ أهلية الوكيل

إن التصرفات القانونية التي يباشرها الوكيل بموجب عقد الوكالة لا تنصرف إليه، بل تنصرف إلى الموكل، لذلك لا يلزم أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لإجراء التصرف القانوني محل الوكالة الذي وكل للقيام به. وعلى ذلك يكفي أن يكون الوكيل مميزاً حتى وإن كان تاجراً. وفي هذه الحالة يجوز له وحده أن يتمسك ببطلان عقد الوكالة، أما الموكل والغير الذي تعاقد مع الوكيل فليس له أن يتمسك ببطلانها[2].

فإذا تعاقد الوكيل وكان قاصراً أو ناقص الأهلية، ولم يطلب إبطال العقد، كان تعاقده صحيحاً، ومنتجاً لآثاره، ونافذاً في حق الموكل. أما إذا طلب الوكيل ـ التاجر

(1) د. محمد علي عرفة «شرح القانون المدني» «التأمين والعقود الصغيرة»، مرجع سابق، ص 363.

(2) وهذا ما يؤيده الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 415. وهو ما أخذ به المشرع العراقي في المادة، ص 930/ 2 مدني عراقي).

أو ناقص الأهلية، إبطال الوكالة، فأبطلت هذه الوكالة، فإن أثر هذا الإبطال ينسحب على نيابته المستمدة من الوكالة، فهذه النيابة تبطل أيضاً. فإذا تعاقد هذا الوكيل القاصر بعد إبطال وكالته مع الغير، فإنه يجوز لهذا الغير أن يتمسك بهذه الوكالة على أساس أنها وكالة ظاهرة، أما إذا لم يتعاقد، فلا يجوز له التعاقد بصفته نائباً عن الموكل، لأن هذه الصفة زالت عنه بإبطال الوكالة[1].

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 418.

المبحث الثاني

المحل في عقد الوكالة

محل عقد الوكالة هو التصرف القانوني الذي يلتزم الوكيل مباشرته لحساب الموكل. ويشترط لصحة التصرف القانوني أن يكون ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً. وسوف ندرس هذه الشروط بشيء من الإيجار.

الشرط الأول ـ أن يكون التصرف القانوني ممكناً:

يشترط أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً، فإذا ورد عقد الوكالة على أمر مستحيل كان التصرف باطلاً، ومن ثم يكون عقد الوكالة باطلاً. ومن أمثلة ذلك أن يتفق محامٍ مع أحد المتقاضين على استئناف حكم قضائي بعد فوات الميعاد المحدد للاستئناف.

الشرط الثاني ـ التصرف القانوني معين أو قابل للتعيين:

ويشترط كذلك أن يكون التصرف القانوني معيناً أو قابلاً للتعيين، وبخلافه تكون الوكالة باطلة. فيجب أن يعين التصرف القانوني تعيناً نافياً للجهالة. فإذا وكل شخص شخصاً آخر، وجب أن يعين في الوكالة نوع التصرفات القانونية التي يمكن للوكيل القيام بها، فيوكله مثلاً ببيع أو شراء أو رهن أو التقاضي أو الإقرار أو قبول الصلح أو توجيه اليمين أو التنازل أو غيرها من التصرفات القانونية. أما إذا كان التصرف القانوني من عقود التبرع، فيجب في تعيينه ذكر نوعه وتعيين محله، كأن يوكل شخص شخصاً آخر في هبة منزل معين أو أرض معينة بالذات، إذ يجب أن يعين التصرف القانوني على وجه التخصيص[1].

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 423.

وقد لا يكون التصرف القانوني معيناً ولكنه يكون قابلاً للتعيين، كأن يوكل صاحب مزرعة شخصاً لإدارة مزرعته، دون أن يعين على وجه الدقة التصرفات القانونية التي تدخل ضمن التوكيل.

وقد عالج المشرع الليبي ذلك في المادة 701 من القانون المدني بقوله: «1 ـ الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل في التوكيل، لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة».

وعلى ذلك يدخل في التوكيل في المثال السابق كل تصرف يتعلق بإدارة المزرعة، كحرث الأرض والصيانة وشراء البذور والسماد ومبيدات الحشرات واستئجار المكائن الزراعية وجني المحصول وبيعه وغير ذلك.

الشرط الثالث ـ مشروعية التصرف القانوني:

والشرط الأخير الذي يجب أن يتوافر في التصرف القانوني هو مشروعية هذا التصرف. فإذا انصب عقد الوكالة على تصرف غير مشروع لمخالفته للقانون أو للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً. فإذا اتفق شخص مع آخر على أن يقوم الأخير بارتكاب جريمة أو وكل شخص شخصاً آخر لاستئجار منزل لغرض استخدامه للدعارة أو القمار أو شراء الأسلحة الممنوعة أو المخدرات، ففي كل هذه الأحوال يكون التصرف القانوني محل الوكالة غير مشروع، ومن ثم يكون عقد الوكالة باطلاً[1].

ومما يجدر ذكره في هذا السياق أنه توجد بعض التصرفات القانونية التي تتوافر فيها الشروط الآنفة الذكر إلا أنها لا تصلح أن تكون محلاً لعقد الوكالة، ومن هذه التصرفات، لا يجوز التوكيل بحلف اليمين عن الموكل، والتصرفات المحظورة على شخص لا يجوز له أن يوكل فيها غيره، فلو وكل شخص شخصاً آخر لبيع منزل لآخر، فإنه لا يستطيع هذا الوكيل أن يوكل شخصاً آخر ليشتريه له.

(1) للمزيد من الاطلاع على الأمثلة راجع د. السنهوري «العقود الواردة على العمل»، مرجع سابق، ص 424 ـ 425.

أسئلة الفصل الثاني

س[1] ـ اكتب مذكرات مفيدة في الأهلية اللازمة لإبرام عقد الوكالة من حيث أهلية الموكل وأهلية الوكيل.

س[2] ـ محل عقد الوكالة هو التصرف القانوني الذي يلتزم الوكيل بمباشرته لحساب الموكل. ما هي شروط صحة هذا التصرف القانوني. اكتب في ذلك مذكرات مختصرة.

الفصل الثالث
آثار الوكالة

تنشىء الوكالة آثاراً متقابلة لكل من الموكل والوكيل، وتنشىء أيضاً آثاراً بالنسبة للغير الذي تعامل معه الوكيل. ولذلك سوف ندرس في هذا الفصل آثار الوكالة بالنسبة للمتعاقدين، وآثارها بالنسبة للغير، وذلك على مبحثين.

المبحث الأول

آثار الوكالة فيما بين المتعاقدين

ينشىء عقد الوكالة التزامات متقابلة على عاتق الوكيل وأخرى على عاتق الموكل.

المطلب الأول

التزامات الوكيل

يرتب عقد الوكالة عدة التزامات في ذمة الوكيل، فيجب أن يلتزم الوكيل تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة، وأن يبذل العناية الواجبة في تنفيذها، وأن يقدم حساباً عن الوكالة للموكل، وأن يرد للموكل ما في يده من مال له.

أولاً: تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة

تنص المادة 703 مدني ليبي على أنه:

1 ـ الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة.

2 ـ على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة».

ويتضح من هذا النص أنه يجب على الوكيل أن يلتزم عند تنفيذه الوكالة الحدود المرسومة فيها، سواء من حيث سعة الوكالة أو التصرفات القانونية الواردة بها أو من حيث طريقة التنفيذ التي حددها له الموكل[1]. فإذا جاوز الوكيل هذه الحدود، فإن أثر تصرفه لا ينصرف إلى الموكل، سواء كان حسن النية لم يقصد الإضرار بالموكل أو كان سيء النية قصد الإضرار به أو بغيره. وفي هذه الأحوال يكون للغير أن يرجع على الوكيل بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء خروجه عن الحدود المرسومة له في الوكالة[2].

ومن أمثلة ذلك أن يكون الوكيل موكلاً في بيع سيارة معينة بثمن معين لشخص معين، فعندئذ يجب عليه أن ينفذ الوكالة في هذه الحدود المرسومة، وأن يقوم بتنفيذها على النحو المحدد في الوكالة، فلا يجوز أن يبيع سيارة أخرى أو يبيعها بثمن أقل أو لشخص آخر.

كما يجب على الوكيل أن يقوم بكافة الأعمال المادية والإجراءات اللازمة التي تتطلبها تنفيذ الوكالة، كالتصديق على التوقيع، وإجراءات تسجيل البيع وغيرها من الإجراءات الضرورية والمناسبة.

وإذا كان المشرع قد فرض على الوكيل أن يلتزم الحدود المرسومة له في الوكالة إلا أن ذلك لا يعني أنه لا يستطيع التعاقد بشروط أفضل، إذ يجوز له أن يبيع المبيع الذي وكل ببيعه بأعلى من الثمن المحدد له، أو أن يشتري بثمن أقل من الثمن المحدد له، ففي هذه الأحوال ينصرف أثر العقد للموكل. ولكن لا يجوز له أن يشتري بثمن أعلى أو يبيع بثمن أقل من الثمن المحدد له[3].

وفي هذا السياق يجب على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة بالصدق والأمانة، إذ أن الوكالة كما قدمنا تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة في شخص الوكيل، وعلى

---

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 451

(2) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص 72.

(3) ولكن مع ذلك يجوز للوكيل أن يلزم الموكل بالصفقة إذا هو تحمل فرق الثمن. انظر في ذلك د. محمد علي عرفة، مرجع سابق، ص 377.

ذلك لا يجوز للوكيل أن يشتري لنفسه الشيء المعهود له ببيعه إلا إذا أجاز له الموكل بذلك[1].

وإذا كان الوكيل ملزماً بتنفيذ الوكالة في الحدود المرسومة له إلا أنه قد يواجه ظروفاً أو أسباباً خطيرة تحمله على الخروج عن الحدود المرسومة له في الوكالة، كأن يعدل في طريقة تنفيذها أو يخرج عن تعليمات الموكل، ففي هذه الأحوال يجوز له أن يخرج عن حدود الوكالة إذا توافر شرطان[2]:

1 ـ إذا أثبت الوكيل أنه كان من المستحيل عليه أن يقوم بإخطار الموكل سلفاً بأسباب خروجه عن الحدود المرسومة للوكالة. ومثاله أن يكون الوكيل في بلد آخر وتعذر عليه الاتصال بالموكل، وخشي أنه إذا تأخر في إبرام العقد لحين إخطار الموكل أن تضيع عليه صفقة رابحة. أما إذا كان بإمكانه إخطار الموكل قبل أن يقوم بإجراء تصرفه، فعندئذ لم تنصرف آثار الوكالة إلى الموكل.

2 ـ إذا كانت الظروف تدل بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل. فإذا وكل شخص شخصاً آخر يبيع عقاره بسعر معين إلا أنه لم يجد مشترياً بهذا السعر، فقام الموكل بإلغاء هذه الوكالة، ومنحه وكالة أخرى لرهن هذا العقار مقابل مبلغ معين، غير أن الوكيل وجد بعد ذلك مشتريات للعقار بالثمن الذي حدده الموكل متابعاً، فقام ببيعه بدلاً من رهنه، ففي هذه الحالة يكون تصرف الوكيل تصرفاً صحيحاً بالرغم من خروجه عن الحدود المرسومة للوكالة.

فإذا توافر الشرطان المذكوران أصبح تصرف الوكيل نافذاً في حق الموكل حتى فيما جاوز فيه حدود الوكالة المرسومة له. ولا يقوم هذا التصرف على أساس الوكالة الظاهرة أو الفضالة، بل على أساس نيابة قانونية تسند إلى نص المادة 703/ 2 من القانون المدني الليبي.

ولكن يجب على الموكل أن يقوم بإخطار الموكل بما تجاوز فيه حدود الوكالة،

---

(1) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص 74.

(2) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 24.

وإن تأخر في ذلك يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي قد تصيب الموكل[1]. وإن تقدير توافر كل من هذين الشرطين يكون محل تقدير لقاضي الموضوع.

ثانياً: بذل العناية اللازمة في تنفيذ الوكالة

نصت المادة 704 من القانون المدني الليبي على أنه:

1 ـ إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل العادي.

2 ـ فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل العادي».

ويتضح من هذا النص أن التزام الوكيل بتنفيذ عقد الوكالة هو التزام ببذل عناية وليس الالتزام بتحقيق غاية حتى وإن كان التصرف القانوني محل الوكالة يتضمن التزاماً بتحقيق غاية كالبيع أو الرهن، ذلك أن التوكيل في أي تصرف قانوني ينشىء على عاتق الوكيل التزاماً بالقيام بهذا التصرف على قدر معين من الحيطة، وبذلك يكون دائماً التزاماً ببذل عناية لا بتحقيق غاية[2].

ويلاحظ أن النص السابق يميز بين ما إذا كانت الوكالة بلا أجر فتكون في مصلحة الموكل دون الوكيل، لذلك لا يطلب من الوكيل إلا أن يبذل من العناية بقدر ما يبذله في شؤونه أو أعماله الخاصة دون أن يكلف نفسه ببذل عناية تزيد على عناية الرجل المعتاد.

أما إذا كانت الوكالة بأجر فتكون في مصلحة الموكل والوكيل، وعندئذ يجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل المعتاد. ويكون الوكيل مسؤولاً عن خطإه الجسيم وعما يأتيه من غش أثناء تنفيذ الوكالة، وسواء كانت الوكالة بلا أجر أو بأجر. وعلى ذلك يكون مسؤولاً كل من المحامي الذي يتواطأ مع خصم موكله على تفويت ميعاد الاستئناف، والوكيل الذي يتصرف في المال المعهود به لحسابه دون إذن من الموكل.

---

(1) فقرة (2) من المادة 703 مدني ليبي.

(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 460.

أما إذا كان خطأ الوكيل خطأً عادياً، فإنه يجب أن نفرق في ذلك بين ما إذا كانت الوكالة بأجر أو كانت بدون أجر. فإذا كانت الوكالة بأجر، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد، فإذا بذل أقل من هذه العناية يكون مسؤولاً قبل الموكل، حتى لو أثبت أن ما بذله من عناية هي العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة، ذلك لأن المعيار في تحديد العناية في حالة الوكالة المأجورة هو معيار موضوعي وليس شخصياً.

أما إذا كانت الوكالة بلا أجر، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عند بذل عناية بقدر العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة لأن المعيار في هذه الحالة في تحديد مقدار العناية هو معيار شخصي لا موضوعي.

ومن ناحية أخرى لا يسأل الوكيل إذا تعذر عليه تنفيذ الوكالة لسبب أجنبي خارج عن إرادته، فإذا كان الضرر الذي لحق بالموكل يعود للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير أو خطإ الموكل نفسه، فإن الضرر يكون ناجماً عن سبب أجنبي لا يد للموكل فيه[1].

وتطبيقاً لذلك لا يكون الوكيل مسؤولاً إذا هلك الشيء المعهود به إليه بسبب فيضان أو زلزال، كما لو انهدم المنزل الذي توكل في بيعه أو شرائه. وكذلك لا يكون مسؤولاً إذا مات الشخص الذي كلف بالتعاقد معه لاعتبارات شخصية. ولا يكون الوكيل مسؤولاً أيضاً عما يلحق الموكل من الضرر في تنفيذ الوكالة بفعل الغير. وعلى ذلك لا يكون المحامي مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب الموكل جراء ضياع مستندات موكله المودعة لدى قلم كتاب المحكمة.

وأخيراً لا يسأل الوكيل عن الضرر الذي يترتب على خطإ الموكل نفسه، كما لو أعطى الموكل الوكيل معلومات أو بيانات غير صحيحة مما ترتب عليها إبرام صفقة خاسرة للموكل، أو أن يتأخر المحامي في الطعن بالحكم بسبب عدم دفع الموكل رسوم ومصاريف الدعوى.

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 468.

ومما يجدر ذكره أنه يجوز الاتفاق بين الطرفين على تعديل قواعد وأحكام مسؤولية الوكيل، فيجوز تشديد أو تخفيف هذه المسؤولية أو الإعفاء منها[1]. وعلى ذلك يجوز الاتفاق على أن يكون التعويض الذي يلتزم الوكيل عنه في حدود مبلغ معين، أو الاتفاق على أن تكون العناية التي يبذلها الوكيل المأجور هي العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة.

نخلص من ذلك إلى أن الموكل يستطيع الرجوع على الوكيل عما أصابه من ضرر جراء خطإ الوكيل في تنفيذ عقد الوكالة.

ولكن قد يجتمع في عقود الوكالة أكثر من وكيل، أو أن لا يتولى الوكيل تنفيذ الوكالة بنفسه بل ينوب عنه شخص آخر يقوم بتنفيذها، ولذلك يتعين علينا أن ندرس هاتين الحالتين:

الحالة الأولى: حالة تعدد الوكلاء

تنص المادة 707 من القانون المدني الليبي على أنه:

1 ـ إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطإ مشترك، على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها.

2 ـ وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه».

يلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة 707 مدني تتعلق بتحديد المسؤولية في حالة تعدد الوكلاء. والأصل في هذا الشأن أن الوكلاء لا يكونون متضامنين نحو الموكل، سواء كانوا مدينين له أو كان هو دائناً لهم، وذلك لأن التزامات الطرفين ناشئة عن العقد، ولا يوجد تضامن في الالتزامات العقدية دون نص في القانون. وبما أنه لا

(1) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص 79.

يوجد نص في القانون بهذا الشأن، لذلك فإن الوكلاء المتعددين لا يكونون متضامنين كدائنين للموكل، يوزع دين الموكل عليهم[1].

واستثناء من الأصل العام، فإن المادة 707 مدني جعلت الوكلاء المتعددين مسؤولين بالتضامن في حالتين:

أ ـ إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام:

كما لو وكل شخص وكيلين في شراء منزل معين، أو شراء مزرعة معينة، فلا يجوز في هذه الحالة أن ينفرد أحدهم في شراء المنزل أو المزرعة، لا يتعين عليهما أن يعملا مجتمعين، ويكونا مسؤولين بالتضامن تجاه الموكل عن تنفيذ الوكالة.

أما إذا انفرد أحدهم في التصرف بالوكالة وجاوز حدودها المرسومة أو تعسف في تنفيذها، كما لو خالف شروط البيع أو الشراء التي حددها الموكل، أو أنه لم يجاوز حدودها إلا أنه تعسف في تنفيذها، كما لو كان الموكل قد اشترط تعجيل الثمن إلا أن الوكيل قام بتأجيل الثمن وراعى في ذلك مصلحة المشتري دون أن يراعي مصلحة الموكل، وذلك لوجود مصلحة أو علاقة تربطه بالمشتري[2]. ففي هذه الأحوال يكون الوكيل الذي جاوز حدود الوكالة أو تعسف في تنفيذها وحده مسؤولاً أمام الموكل، ولا يكون بقية الوكلاء متضامنين معه في المسؤولية.

ب ـ إذا كانت الوكالة قابلة للانقسام:

الأصل عندما تكون الوكالة قابلة للانقسام ـ إدارة مزرعة مثلاً ـ أن يكون كل وكيل مسؤولاً وحده لا بالتضامن مع غيره من الوكلاء عن تنفيذ التزاماته الواردة في عقد الوكالة. إلا أنه إذا ارتكب الوكلاء خطأ مشتركاً وترتب عليه الإضرار بمصلحة الموكل، فإنهم يكونون مسؤولين بالتضامن فيما بينهم عند تعويض الموكل.

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 479.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 480.

الحالة الثانية: نائب الوكيل

تنص المادة 708 من القانون المدني الليبي على أنه:

1 ـ إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك، كان مسؤولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية.

2 ـ أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطإه في اختيار نائبه، أو عن خطإه فيما اصدر له من تعليمات.

3 ـ ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر».

سبق القول: إن عقد الوكالة يقوم على الاعتبار الشخصي، لأن شخصية كل من الموكل والوكيل لها اعتبار في هذا العقد. إلا أنه قد يرخص الموكل للوكيل بأن ينوب عنه شخص آخر في تنفيذ الوكالة، أو أن يقوم الوكيل دون ترخيص من قبل الموكل في إنابة ذلك الشخص. وعلى ذلك يتعين علينا أن نوضح علاقة الموكل بنائب الوكيل، ومسؤولية الوكيل عن نائبه.

1 ـ علاقة الموكل بنائب الوكيل:

الأصل أن يقوم الوكيل بتنفيذ عقد الوكالة بنفسه، إلا أنه قد ينوب عنه غيره دون أن يكون مرخصاً بذلك، فعندئذ تكون الوكالة صحيحة، ولكن يكون الوكيل مسؤولاً عن عمل النائب، كما لو كان قد صدر منه هو، ويكونان متضامنين في المسؤولية قبل الموكل. أما إذا منعه الموكل ولكن مع ذلك أناب عنه غيره، فإن الإنابة تكون باطلة. وبالتالي لا يكون لنائب الوكيل صفة في مباشرة التصرف القانوني الذي وكل به الوكيل، ويصل الوكيل مسؤولاً أمام الموكل، إلا إذا أمر الموكل الإنابة بعد وقوعها[1].

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 485. وانظر كذلك د. محمد اللافي، مرجع سابق، ص 241.

وتطبيقاً لما تقدم إذا ارتكب النائب خطأ جاز للموكل أن يرجع على الوكيل أو على النائب بدعوى مباشرة.

أما إذا رخص الموكل للوكيل في توكيل الغير أو لم يمنعه من ذلك، أو أنه قام بإقرار الوكالة بعد وقوعها. فعندئذ يترتب على ذلك عدة علاقات قانونية بين الوكيل والموكل، والوكيل ونائبه، والموكل ونائب الوكيل.

وما يهمنا دراسته في هذا المجال هو علاقة الموكل بنائب الوكيل، فإذا طبقنا القواعد العامة على هذه العلاقة فإنه لا تكون هناك علاقة مباشرة بينهما، فلا يجوز للموكل طبقاً لهذه القواعد أن يرجع على نائب الوكيل إلا بالدعوى غير المباشرة التي يجوز له أن يستعملها باسم الوكيل. وكذلك الحال بالنسبة لنائب الوكيل لا يستطيع أن يرجع على الموكل إلا بالدعوى غير المباشرة ويستعملها باسم الوكيل أيضاً.

هذا هو حكم القواعد العامة إلا أن المشرع الليبي قد قيد هذا الحكم عندما أجاز في المادة 707 مدني للموكل أن يرجع على نائب الوكيل بدعوى مباشرة يطالب فيها بجميع الالتزامات المنصوص عليها في عقد الإنابة. وكذلك أجاز لنائب الوكيل الرجوع مباشرة على الموكل يطالبه فيها بالالتزامات الواردة في عقد الوكالة الأصلي.

2 ـ مسؤولية الوكيل عن نائبه:

إن مسؤولية الوكيل عن نائبه تتحدد طبقاً لنص المادة 708 من القانون المدني الليبي. وتفرق هذه المادة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يكن الوكيل مرخصاً في إنابة غيره

وفي هذه الحالة يكون الوكيل مسؤولاً عن تصرف النائب كما لو كان هذا التصرف قد صدر منه، ويكون الوكيل ونائبه متضامنين في المسؤولية قبل الموكل.

وتأسيساً على ذلك إذا كانت الوكالة بأجر، فإن العناية التي يجب على الوكيل أن يبذلها هي عناية الرجل المعتاد، فإذا أناب غيره في تنفيذ عقد الوكالة ولم يأذن له الموكل بذلك. وكانت الإنابة بلا أجر، ففي هذه الحالة لا يلزم النائب إلا ببذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، فإذا بذل هذه العناية وكانت دون عناية الشخص

المعتاد. فعندئذ لا يكون مسؤولاً لأنه بذل العناية المطلوبة منه، ويكون الوكيل وحده مسؤولاً قبل الموكل، لأن العناية الواجبة عليه هي عناية الرجل المعتاد لأنه مأجور.

أما إذا كانت الوكالة بلا أجر، وكانت الإنابة بأجر، ففي هذه الحالة لا يكون الوكيل مسؤولاً قبل الموكل إلا عن العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة لأنه غير مأجور، أما نائب الوكيل فإن العناية المطلوبة منه هي عناية الرجل المعتاد لأنه مأجور، فإن نزل عنها، دون أن ينزل عن عناية الوكيل الشخصية، فعندئذ يكون مسؤولاً قبل الوكيل، إلا أن الوكيل رغم ذلك لا يكون مسؤولاً قبل الموكل[1].

ونعتقد أن الموكل يستطيع الرجوع مباشرة على نائب الوكيل بدعوى مباشرة إذا تحققت مسؤولية الأخير ـ النائب ـ قبل الوكيل، إذا نزل عن غاية الرجل المعتاد، لأنه كان مأجوراً.

الحالة الثانية: إذا كان الوكيل مرخصاً في إنابة غيره

إذا أذن الموكل للوكيل في إنابة غيره دون أن يلزمه بإنابة شخص معين، ففي هذه الحالة لا يكون الوكيل مسؤولاً عن الخطإ العقدي الذي يرتكبه النائب. ولكنه يكون مسؤولاً عن سوء اختياره للنائب وعن خطإه فيما أصدره له من توجيهات أو تعليمات. فإذا كان النائب معروفاً بسوء سلوكه وعدم أمانته، فإن الوكيل يكون مسؤولاً عند هذا الاختيار تجاه الموكل طبقاً لعقد الوكالة. ولا يكون هناك تضامن في المسؤولية بين الوكيل ونائبه، لأن مسؤولية الوكيل هنا تقوم على أساس الخطإ الشخصي وليس العقدي[2].

أما إذا أثبت الوكيل أنه لم يكن مقصراً في اختيار نائبه، ولم يكن مخطئاً في توجيهه أو في إصدار التعليمات له، وارتكب نائب الوكيل خطأ في تنفيذ عقد الوكالة، فعندئذ يكون نائب الوكيل وحده مسؤولاً قبل الوكيل بموجب عقد الإنابة،

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 490.
(2) د. محمد علي عرفة، مرجع سابق، ص 388.

وفي الوقت ذاته يكون مسؤولاً قبل الموكل بموجب الدعوى المباشرة[1].

أما في حالة أن يكون الوكيل مرخصاً في إنابة شخص معين بالذات، فعندئذ لا يكون الوكيل مسؤولاً قبل الموكل إلا عن خطإه الشخصي فيما أصدر له من تعليمات أو توجيهات عن تنفيذ الوكالة.

ثالثاً: التزام الوكيل بتقديم حساب عند الوكالة

تنص المادة 705 من القانون المدني الليبي على أنه «على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذه الوكالة، وأن يقدم له حساباً عنها».

ويتضح من هذا النص أن المشرع أوجب على الوكيل أن يقدم حساباً مفصلاً عن المهمة التي كلفه إياها الموكل، وقد يكون هذا الحساب دورياً إذا كان الوكيل يقوم بإدارة عمل بصورة مستمرة، فيقدم حساباً سنوياً أو نصف سنوي أو كل ثلاثة أشهر. وقد يقوم بتقديم حساب واحد عند إنجاز العمل الموكل به[2].

ويتضمن الحساب الذي يلتزم الوكيل بتقديمه المبالغ التي تسلمها من الموكل، والمصروفات التي أنفقها، والمبالغ التي قام بتحصيلها من الغير لحساب الموكل، وثمن الأشياء التي باعها أو اشتراها، أو الديون التي في ذمة الموكل وقام بتسديدها. ويجب أن يكون هذا الحساب مدعماً بالوثائق والمستندات التي تمكن الموكل من الاستيثاق من صحة الحساب. فإذا ذكر أنه دفع أجرة مخزن تخزن البضائع وجب عليه أن يثبت دفع هذه الأجرة، وذلك بتقديم الإيصال على ذلك. وإذا ادعى أنه سدد بعض الرسوم والضرائب تعين عليه تقديم الإيصالات التي تثبت ادعاءه.

وقد يعفى الوكيل من تقديم الحساب الذي قررته المادة السابقة، وذلك إذا كانت طبيعة العمل الموكل به لا تتطلب تقديم حساب، فالمحامي الذي يوكل للتوقيع على عقد معين أو استئناف حكم معين، فهذا العمل لا يحتاج إلى إعداد حساب عنه.

(1) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص 99.
(2) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 216.

كما لا تلزم الزوجة بتقديم حساب عن وكالتها في إدارة المنزل. وقد يتفق الموكل والوكيل على إعفاء الأخير من تقديم حساب عن الوكالة، فهذا الاتفاق صحيح، وقد يكون هذا الاتفاق ضمنياً، كما لو أبرأ الموكل ذمة الوكيل دون أن يقدم حساباً عن الوكالة[1].

رابعاً: الالتزام بالرد

يلتزم الوكيل بعد انتهاء الوكالة وتقديم الحساب عنها أن يرد للموكل أمواله والفوائد المترتبة عليها، والأوراق والمستندات وسند التوكيل.

وبالرغم من عدم وجود نص في القانون المدني يلزم الوكيل برد أموال الموكل إلا أن هذا الالتزام يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة، فيعمل به بالرغم من عدم وجوده. وعلى ذلك يجب على الوكيل أن يرد للموكل كل ما كسبه لحسابه. فإذا تسلم أموالاً أو أعياناً أو بضائع، تعين عليه ردها بالذات إلى الموكل[2].

وكذلك يلتزم الوكيل بعدم استعمال أموال موكله لصالح نفسه، وإذا استخدمها، كان مسؤولاً عن فوائدها من وقت استخدامها. كما يلتزم الوكيل بالفوائد التي بقيت في ذمته من حساب الوكالة من وقت إعذار الموكل بردها إليه (م 706 مدني ليبي). أما إذا لم يعذره الموكل رغم تأخره في ردها، فعندئذ يلتزم بردها دون فوائد[3].

ويقع عبء إثبات استعمال الوكيل مال الموكل لصالح نفسه وتحديد وقت الاستعمال على الموكل، فإذا لم يتمكن إلى إثبات تاريخ استعمالها، أصبحت الفوائد مستحقة من تاريخ انتهاء الوكالة.

ويجوز للموكل أن يطالب الوكيل بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء استعمال الوكيل المال لصالحه، وذلك إذا كان التعويض عن الأضرار يفوق مقدار

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 497.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 502.
(3) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص 88.

الفوائد التي يستحقها للموكل. من جهة أخرى يمكن تطبيق حكم المادة 706 مدني على الفوائد التي قبضها الوكيل لحساب موكله إلا أنه استعملها لحساب نفسه، لأن هذه الفوائد تصبح جزءاً من المبالغ المتحققة في ذمة الوكيل.

وإضافة إلى ذلك يلتزم الوكيل بعد انتهاء الوكالة أن يرد إلى الموكل ما في يده من أوراق ومستندات تخص الموكل. كعقود البيع أو الشراء أو الإيجار أو الاستئجار أو الرهن أو الارتهان وغيرها من الأوراق الأخرى. غير أنه يجوز للوكيل أن يحبس هذه الأوراق في يده حتى يستوفي أجوره من الموكل.

وأخيراً يلتزم الوكيل برد سند الوكالة حال إنجاز العمل المكلف به، لأنه بقاء السند لديه بعد انتهاء للوكالة لا مبرر به، إذ ربما يستعمله الوكيل بعد انتهاء الوكالة، مما يلحق ضرراً بالموكل.

وبعد وفاء الوكيل بالالتزامات الآنفة الذكر، جاز له أن يطالب الموكل بإعطائه مخالصة بإبراء ذمته ولم يعد الموكل في ذمته شيء.

المطلب الثاني
التزامات الموكل

إذا كان عقد الوكالة قد رتب التزامات على عاتق الوكيل، فإنه في الوقت ذاته يرتب التزامات متقابلة على عاتق الموكل، ومن هذه الالتزامات، التزام الموكل بدفع الأجرة للوكيل، والتزامه برد النفقات التي أنفقها الوكيل في سبيل تنفيذ الوكالة، وأخيراً التزامه بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر.

أولاً: التزامه بدفع الأجرة

تنص المادة 709 من القانون المدني الليبي على أنه:

1 ـ الوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل.

2 ـ فإذا كانت الوكالة بأجر لم يحدد مقداره في العقد، قدر القاضي هذا الأجر».

من تحليل النص المذكور يتضح أن المشرع يفرق في هذا الشأن بين حالتين:

الحالة الأولى: عدم وجود اتفاق على الأجر

ففي هذه الحالة إذا لم يوجد اتفاق على الأجر بين الوكيل والموكل كانت الوكالة تبرعية، أكان الوكيل متبرعاً، وأصبحت الوكالة من عقود التبرع.

ويلاحظ أن الشق الأول من المادة 709 يحمل أكثر من تفسير، إذ يجوز أن تكون الوكالة بأجر حتى مع عدم الاتفاق صراحة على ذلك. وذلك من خلال معاينة حالة الوكيل.

وعلى ذلك يمكن القول: إنه إذا لم ينص في عقد الوكالة على الأجر، فإن الوكيل يعتبر متبرعاً إلا إذا كان العمل محل الوكالة يدخل في مهنة الوكيل، أو يتعلق بالمعاملات التجارية بين التجار[1]. فإذا كان الوكيل محامياً أو وكيلاً بالعمولة أو سمساراً ولم يحدد له أجر في عقد الوكالة، فإن ذلك لا يعني أنه كان متبرعاً، بل إن ذلك قرينة على أن الوكالة بأجر، لأن كلاً من هؤلاء يحترف مهنة يكسب منها عيشه، لذلك فإن الوكالة التي تدخل في نطاق هذه المهنة ويفترض أن تكون بأجر.

ولكن مع ذلك قد تكون الوكالة في الحالات السابقة بلا أجر، إذ قد يستنتج من الظروف أو من العلاقة التي تربط الوكيل بالموكل ـ صداقة أو قرابة ـ أن الوكيل قد قصد أن يتوكل بلا أجر.

وتحديداً ما إذا كانت الوكالة بأجر أو بدونه هو من الوقائع التي ينفرد بتقديرها قاضي الموضوع الذي لا رقابة عليه من المحكمة العليا بهذا الشأن.

الحالة الثانية: وجود اتفاق على الأجر

وعادة تكون أجرة الوكيل مبلغاً من النقود، ولكن لا يوجد ما يمنع أن تكون الأجرة شيئاً آخر غير النقود، فقد يتفق الطرفان على أن تكون الأجرة نسبة معينة من

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 518. وكذلك د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 220.

قيمة الأشياء التي يحصلها الوكيل لصالح موكله، أو أن يكون جزءاً من الصفقة التي ينجزها[1].

فإذا تم الاتفاق على أن تكون الوكالة بأجر، سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً، فإن الوكيل يستحق ذلك الأجر سواء حقق النتيجة التي يريدها الموكل أم لا، ذلك أن التزام الوكيل كما أوضحنا هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية. ولكن قد يستنتج من عبارات الوكالة أن يكون التزام الوكيل التزاماً بتحقيق نتيجة. فقد يتفق أحد المتقاضين مع المحامي على جزء من قيمة الأتعاب مقدماً، والجزء المتبقي يستحقه بعد كسب الدعوى. فإذا خسر الدعوى لا يستحق باقي الأتعاب. فمن هذا الاتفاق يظهر أن التزام المحامي في هذه القضية هو التزام بتحقيق غاية.

وإذا تم الاتفاق على أن تكون الوكالة بأجر إلا أنه لم يتم تعيين مقداره، فعندئذ يتولى القاضي تحديده وفقاً لأهمية العمل وإلى ما يتطلبه من جهد يبذله الوكيل، أو وفقاً للعرف في المكان الذي نفذت فيه الوكالة. فمثلاً يدخل في تقدير أتعاب المحاماة أهمية الدعوى، والمركز المالي للموكل، والجهد الذي بذله المحامي، والوقت الذي استغرقه في إنجاز الدعوى الموكل بها.

ثانياً: رد النفقات

تنص المادة 710 من القانون المدني الليبي على أنه: «على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق، وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة. فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقوم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة، وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك».

ومن تحليل هذا النص يتبين أنه يلزم الموكل أن يرد ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص في تنفيذ الوكالة، وأن يدفع فوائد هذه النفقات من وقت الإنفاق، وأن يقدم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من نفقات. وندرس هذه الالتزامات بشيء من الإيجاز.

(1) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 221 ـ 222.

1 ـ التزام الموكل أن يرد ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص في تنفيذ الوكالة:

قد يتطلب تنفيذ الوكالة أن يقوم الوكيل بإنفاق بعض المصروفات المعتادة من ماله الخاص، فعندئذ يلتزم الموكل برد هذه النفقات. ومن أمثلة هذه النفقات أجور السفر والإقامة التي تحملها الوكيل، ورسوم الدعاوى وأجور طباعة الطلبات والعقود، ورسوم الدمغة، وأجور العمال، ورسوم التسجيل واستخراج الرخص، وأتعاب المحامين.

ويجب في النفقات التي ينفقها الوكيل أن تكون لازمة لتنفيذ عقد الوكالة، وأن تكون مشروعه، وعلى ذلك لا يجوز الوكيل أن يطالب الموكل بالنفقات التي لا يستلزمها تنفيذ الوكالة، أو النفقات غير المعقولة، أو النفقات غير المشروعة، فإذا دفع الوكيل رشوة للغير لا يجوز له أن يستردها من الموكل[1].

ومصدر التزام الموكل برد النفقات والمصروفات التي يقتضيها تنفيذ الوكالة هو عقد الوكالة، فإذا لم ينفذ الموكل التزامه كان للوكيل أن يطلب التنفيذ العيني.

ومما يجدر ذكره أن المشرع لم يشترط لرد النفقات والمصروفات نجاح الوكيل في تنفيذ الوكالة، فإذا أخفق الوكيل في تنفيذ الوكالة بدون خطإ منه، فإنه يستحق النفقات التي أنفقها من ماله الخاص.

2 ـ التزام الموكل بدفع فوائد النفقات من وقت إنفاقها:

إضافة إلى التزام الموكل برد النفقات التي أنفقها الوكيل من ماله الخاص، فإنه يلتزم كذلك أن يدفع له فوائد المبالغ التي أنفقها من وقت الانفاق لا من وقت المطالبة القضائية. وهذا على خلاف القواعد العامة التي تقضي باستحقاق الفوائد من يوم المطالبة القضائية بها[2].

وتحتسب الفوائد على أساس السعر الذي يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، على

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 551.
(2) م 223 من القانون المدني الليبي.

ألا يزيد هذا السعر على 10٪ وهو الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة (230) من القانون المدني الليبي، أما إذا كانت الفوائد الاتفاقية تزيد على ذلك، وجب تخفيضها إلى الحد المذكور.

وللوكيل أن يتنازل عن تقاضي فوائد على المصروفات والنفقات التي أنفقها في سبيل إنجاز الأعمال المكلف بها بموجب الوكالة.

3 ـ التزام الموكل بتقديم ما تقتضيه الوكالة من مبالغ:

إذا تطلب تنفيذ عقد الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل المبالغ اللازمة للإنفاق منها، وجب على الموكل تقديمها إذا طلبها الوكيل. ومن أمثلة ذلك إذا طلب المحامي من موكله أن يقدم له الرسوم والمصاريف اللازمة لرفع الدعوى، وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ، وإذا طلب الوكيل من الموكل أن يقدم له ثمن شراء البضائع المراد شراؤها، لزم عليه تقديمها.

فإذا رفض الموكل تقديم هذه المبالغ أو تراخى في تقديمها كان للوكيل أن يتنحى عن الوكالة، أو يتوقف عن تنفيذها حتى يتم دفعها، كما له أن يطلب فسخ عقد الوكالة ومطالبة الموكل بالتعويض إن كان له مقتضى[1].

ثالثاً ـ التزامه بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر

يلتزم الموكل بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة، تنفيذاً معتاداً، على ألا يكون الضرر ناتجاً عن خطإ من جانب الوكيل[2].

ويلتزم الموكل بهذا التعويض، سواء كانت الوكالة بأجر أو بلا أجر، وسواء نجح الوكيل في إنجاز العمل محل الوكالة أو أخفق في ذلك[3].

وعلى ذلك إذا ضحى الوكيل بماله الخاص من أجل إنقاذ مال موكله، أو فوت

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 550. وكذلك د. مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 123.
(2) المادة 711 من القانون المدني الليبي.
(3) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص 126.

على نفسه صفقة حتى يحقق للموكل ربحاً أكبر، فإنه يستطيع الرجوع على الموكل بالتعويض عما لحقه من أضرار جراء تنفيذ عقد الوكالة. أما إذا أصاب الوكيل ضرراً بمناسبة تنفيذ الوكالة، كما لو وكل أحد الأشخاص محامياً لغرض الترافع عنه، وأثناء ذهاب المحامي إلى المحكمة سرقت سيارته، فإن الموكل لا يكون مسؤولاً عن تعويض الوكيل (المحامي) عما أصابه من أضرار جراء سرقة سيارته، لأن هذا الضرر لم يحصل بسبب تنفيذ الوكالة، بل بمناسبة تنفيذها[1].

ويجب لكي يكون الموكل مسؤولاً عن تعويض الوكيل عن الضرر الذي أصابه، ألا يكون الوكيل قد ارتكب خطأ في تنفيذ الوكالة تسبب في إلحاق الضرر به. فإذا جاوز الوكيل حدود الوكالة مما جعله ملتزماً تجاه من تعامل معه، أو ارتكب خطأ في تنفيذها جعله مسؤولاً نحو الغير، ففي هذه الأحوال لا يكون الموكل مسؤولاً.

أما إذا كان الضرر راجعاً إلى خطإ الموكل أو إلى فعل الغير أو بقوة قاهرة فإن الموكل يكون أيضاً مسؤولاً عن تعويض الوكيل عما لحقه من ضرر. ويظل الموكل مسؤولاً عن التعويض حتى وإن ظهر الضرر بعد تنفيذ شروط عقد الوكالة أو بعد انتهائها، طالما أن الضرر الذي أصاب الوكيل وقع بسبب تنفيذ الوكالة[2].

والتزام الموكل بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة هو التزام عقدي مصدره عقد الوكالة ذاته، ويترتب على ذلك جواز الاتفاق على إعفاء الموكل من هذه المسؤولية، وأن هذا الالتزام يسقط بمرور خمس عشرة سنة من وقت وقوع الضرر، على خلاف مدة التقادم في المسؤولية التقصيرية التي تقضي بسقوط الالتزام بمرور ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة حسب الأحوال[1].

(1) راجع في ذلك الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 561 وما بعدها.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 565.

المبحث الثاني

آثار الوكالة بالنسبة للغير

يترتب على الوكالة آثار بالنسبة للغير، عندما يقوم الوكيل بإجراء التصرفات القانونية لحساب الموكل، وإذا كان الوكيل يتعاقد دائماً لحساب الموكل إلا أنه قد يقوم بعمله القانوني باسم الموكل، ويكون نائباً عنه، أو يقوم بالتصرف باسمه هو دون أن يعلن عنه اسم الموكل. وعلى ذلك يجب علينا أن ندرس أحكام هاتين الصورتين. نتناول في المطلب الأول عمل الوكيل باسم الوكلاء. أما المطلب الثاني فندرس فيه عمل الوكيل باسمه الشخصي.

المطلب الأول

عمل الوكيل باسم الموكل

الأصل في عقد الوكالة أن يعمل الوكيل باسم الموكل، فيكون نائباً عنه في التعاقد، لأنه لو عمل باسمه الشخصي لتحمل الالتزامات الناشئة عن التصرفات القانونية التي يقوم بها لحساب الموكل.

ونصت المادة 713 من القانون المدني الليبي على أنه «تطبق المواد من 104 إلى 107 الخاصة بالنيابة في علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل».

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أحال موضوع علاقة الموكل والوكيل بالغير إلى الأحكام الخاصة بالنيابة في التعاقد. وتعرف النيابة بالتعاقد على أنها «سلطة تثبت لشخص (النائب) وتخوله إبرام العقود والتصرفات القانونية عموماً باسم

ولحساب شخص آخر (الأصيل) بحيث تنصرف آثار العقد المبرم إلى هذا الأصيل لا إلى النائب الذي أبرم العقد بحيث يعتبر الأصيل هو المتعاقد وهو طرف العقد»[1].

ويشترط لكي يتحقق وجود النيابة ثلاثة شروط هي[2]:

1 ـ حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل.

2 ـ تعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه.

3 ـ عدم مجاوزة النائب حدود النيابة.

وحيث إننا قد درسنا علاقة الوكيل بالموكل، فلم يبق إلا بيان علاقة الوكيل بالغير الذي تعاقد معه، وعلاقة الموكل بهذا الغير.

أولاً: علاقة الوكيل بالغير

من خلال تعريفنا للنيابة بينا أن التصرف القانوني الذي يقوم به الوكيل لا ينصرف أثره إليه، بل إلى الموكل فيصبح الأخير هو الدائن أو المدين. وعلى ذلك لا يجوز للغير الذي تعاقد مع الوكيل أن يطالبه بالالتزامات الناشئة عن ذلك العقد. فإذا وكل شخص شخصاً آخر شراء سيارة له، فإن البائع ـ مالك السيارة ـ لا يجوز الرجوع على الوكيل بالثمن، بل يجب أن يرجع على الموكل، إلا إذا كان تنفيذ الوكالة داخلاً في مهمة الوكيل، فعندئذ يجوز مطالبة الوكيل بالثمن[3].

ومن جهة أخرى لا يجوز للوكيل أن يطالب الغير بالالتزامات التي ترتبت في ذمته جراء التعاقد. فإذا كان محل الوكالة بيع منزل مثلاً، فإن الموكل هو الذي يطالب المشتري بالثمن، إلا إذا كان الوكيل مخولاً في قبض الثمن.

ولا يكون الوكيل مسؤولاً تجاه الغير إلا إذا ارتكب خطأ يوجب هذه

---

(1) د. لبيب شنب «دروس في نظرية الالتزام» مصادر الالتزام، [دار النهضة العربية]، القاهرة، 1976، ص 69.

(2) راجع في تفصيل هذه الشروط مؤلفنا «مصادر الالتزام»، مرجع سابق، ص 76 وما بعدها.

(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 584.

المسؤولية. وعلى ذلك إذا حمل الوكيل الغير على التعاقد بالإكراه أو بالتدليس، جاز للغير أن يرجع على الوكيل بالتعويض لما اقترفه من إكراه أو تدليس، أو أن يرجع على الموكل لأنه مسؤولاً قبل الغير عن خطإ وكيله[1].

ويجب على الغير الذي يتعاقد مع الوكيل أن يطلع على مضمون الوكالة وحدودها، فإذا أهمل في ذلك قد يجعل الوكيل غير مسؤول عن الضرر الذي يصيبه. فإذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة وكان الغير يعلم أو ينبغي أن يعلم حدود تلك الوكالة، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي أصابه. أما إذا تعمد الوكيل إيهام الغير بمضمون الوكالة وبحدودها وحمل الغير على التعاقد معه مجاوزاً حدودها أو دفعه للتعاقد بعد انتهائها، فإن الوكيل يكون في هذه الحالة مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالغير[2]. ولكن إذا أقر الموكل هذا التجاوز، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً قبل الغير.

ومع ذلك قد لا يكون الوكيل مخطئاً في تنفيذ الوكالة إلا أنه تعهد للغير بأن يحمل الموكل على تنفيذ التصرف، فيكون في هذه الحالة مسؤولاً تجاه الغير على أساس مسؤولية الكفيل، لأنه كفل الموكل في تنفيذ التزاماته الناشئة عن تعاقده مع الغير، فإذا نفذ الموكل هذه الالتزامات، فعندئذ تبرأ ذمة الوكيل من الضمان[3].

ثانياً: علاقة الموكل بالغير

وتنص المادة 105 من القانون المدني الليبي على أنه «إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل».

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 586.
(2) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 229. وانظر كذلك د. مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 140.
(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 587.

ويتضح من هذا النص أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن التصرفات التي يباشرها الوكيل بموجب الوكالة ينصرف للموكل وليس للوكيل، ذلك لأن الوكيل يعمل باسم ولحساب الموكل.

تأسيساً على ما تقدم يتعين على الوكيل أن يتصرف في نطاق التوكيل الممنوح له، فلا يتجاوز حدود الوكالة، حتى ينصرف أثر التصرفات القانونية التي يباشرها إلى الموكل. أما إذا جاوز الحدود التي رسمها له الموكل أو خالف تعليماته، فإن تصرفات الوكيل لا تنتج آثارها في ذمة الموكل إلا إذا أقرها. وعلى ذلك إذا التزم الوكيل حدود الوكالة، ولم يخالف تعليمات الموكل، فإن العلاقة تصبح مباشرة بين الموكل والغير الذي يتعاقد معه الوكيل، فيكون للموكل أن يرجع مباشرة على الغير بجميع الالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه مع الوكيل. كما يجوز للغير أن يرجع مباشرة على الموكل بجميع الحقوق الناشئة عن ذلك التعاقد.

ويترتب على هذه العلاقة بين الموكل الغير نتائج قانونية كثيرة من أهمها[1]:

1 ـ إذا صدرت من الوكيل ورقة عرفية، فإن هذه الورقة تكون حجة على الموكل حتى وإن لم يكن لها تاريخ ثابت.

2 ـ إذا أبرم الوكيل عقداً صورياً في حدود وكالته، فإن ورقة الصك تكون حجة على الموكل.

3 ـ إن إجراءات قطع التقادم التي يقوم بها الوكيل تسري في حق الموكل. وكذلك الإعلانات التي توجه من الوكيل أو إليه في حدود الوكالة تكون موجهة من وإلى الوكيل.

نخلص مما تقدم أن الموكل يلتزم تجاه الغير بكل الأعمال والإجراءات التي يقوم بها الوكيل في حدود الوكالة الممنوحة له.

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

المطلب الثاني
عمل الوكيل باسمه الشخصي

قد يقوم الوكيل بإجراء التصرفات القانونية في عقد الوكالة باسمه الشخصي، ولا يفصح بأنه وكيل أو نائب عن شخص آخر. فيبدو عند إجراء التصرف هو الأصيل، ففي هذه الحالة تكون الوكالة غير نيابية.

ومن صور تعاقد الوكيل باسمه الشخصي، صورة الاسم المسخر أو المستعار، وصورة الوكيل بالعمولة.

أ ـ الاسم المسخر أو المستعار:

قد يلجأ الموكل إلى صورة الاسم المسخر أو الاسم المستعار عندما لا يريد الظهور في التعامل مع الغير لأسباب قد تكون مشروعة وقد لا تكون كذلك. ومثال الأسباب المشروعة هي أن يخفي الموكل اسمه على البائع ويسخر الوكيل للشراء باسمه الشخصي لكي لا يرفع البائع سعر البضاعة إذا عرف بشخص الأصيل، أو يمتنع عن بيعها. وهذا النوع من التسخير صحيح، لأنه نوع من أنواع الصورية والصورية لا تبطل التصرف القانوني[1].

أما إذا سبب التسخير غير مشروع فإنه يكون باطلاً، ويشمل البطلان كذلك عقد الوكالة الأصلي والتصرف الذي قام به الوكيل باسمه الشخصي استناداً لعقد الوكالة[2]. فإذا سخر أحد القضاة أو المحامين شخصاً لشراء حق متنازع فيه ومحظور عليه شراؤه، فإن التسخير يكون باطلاً، وتكون الوكالة باطلة، لأن الغرض منه التسخير يخالف حكم القانون.

ب ـ الوكيل بالعمولة:

الوكيل بالعمولة هو الشخص الذي يعمل باسمه ولكن لحساب شخص آخر هو

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 624.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 624.

الموكل. وينتشر هذا النوع من الوكالات في نطاق الأعمال التجارية، حيث يتعاقد أصحاب المصانع أو المعامل الإنتاجية مع وكيل أو أكثر مقابل عمولة معينة، للبحث عن أسواق لتصريف انتاجهم من السلع أو البحث عن أجود الخامات أو المواد الأولية التي تنتج منها السلعة. وغالباً ما يحصل التناقض بين مصلحة الموكل والوكيل بالعمولة. فمن جهة الموكل فإن مصلحته تقتضي أن يتحقق من وجود الأشخاص الذين يتعامل معهم الوكيل بالعمولة حتى يتأكد من أن الوكيل بالعمولة لا يتعاقد مع نفسه، مما قد يلحق ضرراً به، كما لو باع للموكل سلعة بثمن مرتفع أو اشترى منه سلعة بثمن بخس.

أما من جهة الوكيل فهو يحرص على عدم الكشف عن أسماء الأشخاص الذين يتعامل معهم لأن معرفة الموكل ذلك قد يجعله يلجأ إليهم مباشرة ويوفر لنفسه العمولة التي يدفعها للوكيل. أما إذا حدد الموكل سعراً معيناً للسلعة التي يروم بيعها، فعندئذ يجوز للوكيل أن يشتريها لنفسه بهذا السعر. وفي هذه الحالة لا يستحق العمولة عن هذه الصفقة، لأن التصرف الذي قام به لا يدخل ضمن أعمال الوكالة.

وفي الحالتين المذكورتين (الاسم المسخر أو الوكيل بالعمولة) تنصرف آثار التصرف القانوني من حقوق والتزامات إلى الوكيل وليس إلى الموكل، حتى وإن كان من يتعاملون معه يعلمون أنه وكيل وليس أصيلاً. وذلك لعدم وجود علاقة قانونية مباشرة بينهم وبين الموكل. إلا أنه يجوز لكل من الموكل والغير أن يرجع كل منهما على الآخر بالدعوى غير المباشرة يستعمل فيها حقوق الوكيل. فالوكيل تربطه علاقة مباشرة مع الموكل أساسها عقد الوكالة الأصلي، وتربطه علاقة مباشرة مع الغير أساسها التصرف القانوني الذي ارتبط به معه.

أسئلة الفصل الثالث

س1 ـ يلتزم الوكيل في تنفيذ عقد الوكالة في الحدود المرسومة له. ماذا يعني هذا الالتزام؟

س2 ـ يلتزم الوكيل ببذل العناية اللازمة لتنفيذ عقد الوكالة. اكتب مذكرات مفيدة في ذلك.

س3 ـ قواعد وأحكام مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة ليست من النظام العام. ماذا يعني لديك ذلك. اكتب مذكرات مفيدة عن الموضوع، وعزّز إجابتك بالأمثلة؟

س4 ـ كيف يتم رجوع الموكل على الوكيل بالتعويض في حالة إخلاله في تنفيذ الوكالة عند تعدد الوكلاء؟

س5 ـ وكيف يتم رجوع الموكل على نائب الوكيل بالتعويض عند إخلاله في تنفيذ عقد الوكالة؟

س6 ـ ما هي علاقة الموكل بنائب الوكيل في عقد الوكالة؟

س7 ـ ما هي حدود مسؤولية الوكيل عن نائبه تجاه الموكل؟

س8 ـ يلتزم الوكيل بتقديم حساب عن الوكالة. ماذا يعني هذا الالتزام؟

س9 ـ في عقد الوكالة يلتزم الوكيل بالرد. ماذا يعني لديك هذا الالتزام؟

س10 ـ يلتزم الموكل بدفع أجرة الوكيل. كيف يتم تحديد أجرة الوكيل؟

س11 ـ يلتزم الموكل أن يرد ما أنفقه الوكيل من نفقات في سبيل تنفيذ عقد الوكالة. اكتب مذكرات مفيدة في هذا الالتزام.

س12 ـ يلتزم الموكل بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة. كيف يجري التعويض في هذه الحالة؟

س13 ـ ما هي آثار عقد الوكالة بالنسبة للغير الذي لا تربطه علاقة عقدية بأطرافها؟

س14 ـ ما هي النتائج القانونية التي تترتب على علاقة الموكل بالغير؟

س15 ـ ماذا يعني لديك:

1 ـ الاسم المسخر أو المستعار في الوكالة

2 ـ الوكيل بالعمولة

الفصل الرابع

انتهاء عقد الوكالة

ينتهي عقد الوكالة لأسباب مختلفة، فقد ينتهي استناداً إلى القواعد العامة، كالفسخ أو انقضاء الأجل المحدد له، أو إتمام تنفيذ العمل الذي ورد عليه عقد الوكالة.

وقد تعود أسباب انتهاء عقد الوكالة إلى طبيعة هذا العقد ذاتها، كموت الموكل أو الوكيل أو فقد أهلية أحدهم، أو عزل الوكيل أو اعتزاله.

وعلى ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، ندرس المبحث الأول من الأسباب العامة لانتهاء عقد الوكالة، أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه أسباب الانتهاء التي تعود إلى طبيعة عقد الوكالة ذاته.

المبحث الأول

انتهاء الوكالة لأسباب ترجع إلى القواعد العامة

أولاً: الفسخ

الفسخ هو حق إنهاء الرابطة العقدية، منحه القانون لأحد المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين، إذا ما أخل الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.

وقد يتقرر الفسخ بحكم قضائي، وقد يكون نتيجة اتفاق بين الطرفين (الفسخ الاتفاقي)، وقد يقع بقوة القانون (انفساخ العقد) إذا استحال على أحد الطرفين تنفيذ التزامه بسبب أجنبي[1].

وتطبيقاً لذلك يجوز للموكل أن يطلب فسخ عقد الوكالة إذا أخل الوكيل في تنفيذ التزاماته العقدية. كأن يتأخر المحامي في رفع دعوى موكله دون مسوغ مشروع. وقد يقع الفسخ بقوة القانون، كما لو انهدم المنزل المراد بيعه، أو هلكت الماشية المراد شراؤها. ويلجأ الموكل إلى فسخ عقد الوكالة في حالة إخلال الوكيل في تنفيذ التزاماته الواردة في العقد عندما لا يكون أمامه مجال لعزل الوكيل، أو حتى يتوقى رجوع الوكيل عليه بالتعويض، أو للحصول على التعويض من الوكيل إلى جانب الفسخ[2].

وإذا كان للموكل حق طلب الفسخ، فإن للوكيل أيضاً حق فسخ الوكالة إذا أخل الموكل في تنفيذ التزاماته، كما لو امتنع عن تقديم المستندات اللازمة لإقامة

(1) للمزيد راجع مؤلفنا «مصادر الالتزام»، مرجع سابق، ص 182.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 654.

الدعوى، أو امتنع عن دفع رسوم ومصاريف الدعوى.

ويلجأ الوكيل إلى فسخ عقد الوكالة إذا تعذر عليه التنحي عنها، أو حتى يتوقى رجوع الموكل عليه بالتعويض إذا ما تنحى عن الوكالة، أو لأنه يهدف إلى مطالبة الموكل بالتعويض إلى جانب فسخ عقد الوكالة[1]. وقد تكون الوكالة معلقة على شرط فاسخ، فإذا تحقق هذا الشرط انفسخ العقد[2]. ومثاله أن يوكل شخص شخصاً آخر للقيام بعمل معين، ويضمن عقد الوكالة شرطاً يقضي باعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا أخل الوكيل بتنفيذ التزاماته الواردة فيه، دون حاجة إلى حكم قضائي، ففي هذه الحالة يعتبر العقد مفسوخاً بمجرد أن يتحقق الإخلال.

ثانياً: انقضاء الأجل

تقضي المادة 714 من القانون المدني الليبي على أن الوكالة تنتهي بانتهاء الأجل المعين لها. وقد يتولى المتعاقدان تعيين هذا الأجل صراحة، كما لو وكل شخص شخصاً آخر إدارة أعماله لمدة سنة واحدة. وقد يكون الأجل المحدد للوكالة أجلاً غير معين، كما لو اتفق الطرفان على أن تكون الوكالة نافذة طيلة مدة سفر الموكل أو مدة حياته أو حياة الوكيل. في هذه الأحوال تكون الوكالة مضافة إلى أجل إلا أن هذا الأجل غير معروف، حيث إن عودة الموكل عن السفر ميعاد غير معروف، والموت أمر غير محدد. ولكن هذه الوكالة تنتهي بعودة الموكل من السفر أو بموت أي من الموكل أو الوكيل.

وعند انتهاء الأجل المحدد للوكالة يتعين على الوكيل عدم إجراء أي تصرف بموجبها. ولا يسري في حق الموكل التصرف الذي يباشره الوكيل بعد انتهاء الوكالة إلا إذا توافرت شروط الوكالة الظاهرة[3].

(1) د. مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 172.
(2) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 236.
(3) الوكالة الظاهرة، هي ظهور شخص بمظهر الوكيل عن شخص آخر لظروف وملابسات معينة =

ثالثاً: إتمام العمل الموكل فيه

تنتهي الوكالة بإتمام الوكيل للعمل الذي عهد إليه. فإذا وكل الوكيل بإبرام عقد فإن الوكالة تنتهي بإبرامه، وإذا وكل بشراء منزل انتهت الوكالة بشرائه، وإذا أوكل محامٍ للترافع في دعوى انتهت الوكالة بصدور الحكم فيها واكتسابه درجة البتات.

وإذا كانت الوكالة تنتهي بإتمام العمل، فإنها تنتهي كذلك إذا أخفق الوكيل في إنجاز ما عهد إليه. كأن يوكل شخص شخصاً آخر في إبرام صفقة معينة وأخفق الوكيل في إتمام هذه الصفقة. وتقدير ما إذا كان الوكيل قد أتم العمل الذي وكل فيه أو أخفق في إتمامه إنما هي مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع[1].

رابعاً: الإفلاس ونقص الأهلية

تنتهي الوكالة في حالة إفلاس الموكل أو إفلاس الوكيل، ذلك أن الموكل لا يقدر على إدارة أمواله أو التصرف بها بنفسه، وتبعاً لذلك لا يستطيع أن يباشر هذه الأعمال بواسطة وكيل منه. كما أن الوكيل المفلس الذي منع عن التصرف بأمواله، لا يعقل أن يباشر ذلك بأموال موكله[2].

وتنتهي الوكالة إذا حجر على الموكل لجنونه أو عتهه، لأن آثار التصرف الذي يقوم به الوكيل تنصرف إليه، فإذا نقصت أهليته أصبح غير أهل له[3].

= دون أن يكون في حقيقة الأمر وكيلاً عنه عند أجر التصرف، كأن يخرج الوكيل عن حدود وكالته، أو أنه استمر في عمله كوكيل رغم انتهاء الوكالة، أو أن وكالته كانت باطلة أو صدر حكم ببطلانها إلا أنه قام ببعض التصرفات القانونية وكان الغير الذي تعاقد معه حسن النية. ويترتب على ذلك انصراف أثر التصرف الذي أجراه الوكيل الظاهر إلى ذمة الموكل، وذلك لحماية الغير حسن النية. انظر في ذلك د. مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها. وكذلك د. محي الدين علم الدين، مرجع سابق، ص 231.

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 650.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 652 وما بعدها.
(3) د. مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 175.

أما إذا حجر على الموكل لغفلة أو لسفه، فإن أعمال الإدارة التي يقوم بها الوكيل بموجب الوكالة تبقى صحيحة متى كان الموكل مأذوناً له في إدارة أمواله، إذ أن الوكالة لا تنتهي في هذه الحالة ويظل الوكيل ملزماً بتنفيذها. ولكن إذا حجر على الوكيل، فعندئذ تنتهي الوكالة، لأن الوكيل لم يعد أهلاً للالتزامات الناشئة عن الوكالة[1].

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 653.

المبحث الثاني

أسباب الانتهاء التي ترجع إلى طبيعة عقد الوكالة

هناك عدة أسباب تنهي بها الوكالة ترجع إلى طبيعة عقد الوكالة، ومن أهم هذه الأسباب:

أولاً: موت الموكل أو الوكيل

سبق القول إن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي للموكل أو الوكيل وقد نصت المادة 714 من القانون المدني الليبي على أن الوكالة تنهي بموت الموكل أو الوكيل.

أ ـ موت الموكل:

إذا مات الموكل انتهت الوكالة، سواء كانت الوكالة بأجر أو بلا أجر، وإذا كان الموكل شخصاً معنوياً، انتهت الوكالة بحله، إلا أنها تظل قائمة خلال الفترة اللازمة لتصفيته[1].

وإذا تعدد الموكلون مات أحدهم، فإن الوكالة لا تنتهي إلا بالنسبة لمن مات منهم، ما لم تكن الوكالة غير قابلة للتجزئة، فعندئذ تنتهي بالنسبة إلى جميع الموكلين[2].

وإذا لم يعلم الوكيل بموت الموكل، وتعاقد مع الغير حسن النية، فإن الوكالة

(1) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص 177.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 657.

لا تنتهي، وتكون تصرفات الوكيل صحيحة، وتنصرف آثارها إلى ورثة الموكل. ويجب على الوكيل حتى بعد علمه بوفاة الموكل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف[1].

وإذا كانت الوكالة تنتهي بوفاة الموكل، فإنها قد تبدأ بعد موته، كما لو وكل شخص شخصاً آخر في نشر أعماله الأدبية بعد وفاته، أو أن يقوم بسداد ديونه، وفي هذه الأحوال تأخذ الوكالة صورة الوصية ويقوم الوكيل بتنفيذها[2].

ولا تنتهي الوكالة بموت الموكل إذا كانت قد أعطيت لصالح الوكيل أو لصالح الغير إلا بعد إنجاز العمل الذي عهد به إلى الوكيل، فإذا وكل أحمد صديقه زيداً في قبض ثمن بيع منزله ودفع الثمن لسداد دين عليه لصالح الغير، فإن الوكالة لا تنتهي إلا بعد سداد ذلك الدين.

وانتهاء الوكالة بموت الموكل على النحو الذي قدمناه لا يعتبر من النظام العام، فيجوز الاتفاق بين المتعاقدين على استمرار الوكالة بعد وفاة الموكل، ويلتزم الورثة بها في حدود التركة[3].

وكذلك تنتهي الوكالة في حالة فقدان الموكل أو في حالة انتهاء غيبته أو الحكم بموته[4].

ب ـ موت الوكيل

إذا مات الوكيل انتهت الوكالة، لأن شخصيته محل اعتبار لدى الموكل، ولا يحل ورثته محله بعد موته. وإذا انتهت الوكالة بموت الوكيل وجب على ورثته، إذا توافرت فيهم الأهلية، وكانوا على علم بالوكالة، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموته، وأن يتخذوا الإجراءات والتدابير اللازمة لحفظ حقوق الموكل[5].

(1) م 717/ ف 1 مدني ليبي.
(2) د. مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 176 وما بعدها.
(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 659.
(4) المادة 26 من القانون 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم.
(5) المادة 717/ 2 مدني ليبي.

وإذا تعدد الوكلاء في الوكالة الواحدة، فإن موت أحدهم لا ينهي الوكالة بالنسبة للآخرين إلا إذا كانت الوكالة غير قابلة للتجزئة وتعذر على الآخرين مباشرة سلطاتهم بدون الوكيل المتوفي.

وإذا كان الوكيل شخصاً من الأشخاص المعنوية، كأن يكون شركة أو جمعية، فإن حلها أو انتهاء عملها يؤدي إلى انتهاء عقد الوكالة، إذ أن الحل بالنسبة للشخص المعنوي يأخذ حكم الموت بالنسبة للشخص الطبيعي[1].

وإذا كانت الوكالة تنتهي بموت الوكيل إلا أن هذا الحكم ليس من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على ما يخالفه، فيجوز أن يتفق الطرفان على نفاذ الوكالة حتى بعد وفاة الوكيل، فيقوم الورثة بتنفيذها في حدود التركة[2].

ثانياً: عزل الوكيل

تنص المادة 715 من القانون المدني الليبي على أنه: «1 ـ يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول. 2 ـ على أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي، فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه».

ويتضح من هذا النص أن للموكل سلطة مطلقة في إنهاء الوكالة عن طريق عزل الوكيل في أي وقت يشاء، سواء قبل البدء في تنفيذها أو قبل إتمام العمل المعهود به، أو قبل انتهاء الأجل المحدد لها.

ويبدو أن المشرع عندما قرر هذا الحكم إنما أراد حماية مصلحة الموكل، لأن الوكالة هي في الأصل لمصلحته، فإذا رأى الموكل أن مصلحته تقتضي إنهاء

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 655.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 656.

الوكالة فله أن يعزل الوكيل. وقد يكون عزل الوكيل عزلاً صريحاً، كما لو أخطر الموكل الوكيل بعزله عن الوكالة عن طريق المحكمة أو عن طريق أية جهة رسمية أخرى. كما قد يكون العزل ضمنياً، كما لو قام الموكل بتعيين وكيل آخر لنفس العمل الذي عهد به للوكيل الأول، أو أن يتولى الموكل إنجاز العمل بنفسه[1].

وانتهاء الوكالة بعزل الوكيل هو من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، فللموكل عزل الوكيل حتى وإن تضمن عقد الوكالة شرطاً يمنعه من عزل الوكيل[2]. ولذلك لا يجوز للوكيل أن يشترط عدم عزله عن الوكالة أو يشترط استحقاقه للتعويض إذا عزله الوكيل.

ولا ينتج العزل أثره إلا إذا علم به الوكيل. وعلى ذلك إذا تعاقد الوكيل قبل أن يعلم بالعزل مع شخص آخر حسن النية، فإن أثر التعاقد ينصرف في مواجهة الموكل، طبقاً لقواعد الوكالة الحقيقية. كما أن هذا الأثر ينصرف إلى الموكل أيضاً حتى إذا علم الوكيل بالعزل، وذلك طبقاً لقواعد الوكالة الظاهرة[3].

وإذا كان الأصل هو جواز عزل الوكيل من الوكالة إلا أن المشرع قد قيد حرية الموكل في العزل إذا كانت الوكالة صادرة في مصلحة الوكيل أو في مصلحة الغير، إذ لا يجوز للموكل أن يعزل الوكيل أو تقيد الوكالة دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه[4]. ومن الأمثلة التي تكون فيها الوكالة لصالح الوكيل أن يقوم شخص بتوكيل شخص آخر لإدارة مزرعته لاستيفاء دين له في ذمة الموكل، أو أن يوكل الشركاء في عقار على الشيوع أحد الشركاء لإدارة هذا العقار. أما التوكيل لصالح

(1) د. مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 181. إلا أننا نرى أن تعيين وكيل آخر إلى جانب الوكيل الأول لا يعني ذلك بالضرورة أنه يتضمن عزل ضمني للوكيل الأول إذ غالباً ما يقوم الموكل بتعيين أكثر من وكيل لإنجاز العمل محل الوكالة. وهذا الأمر شائع عندما يكون محل الوكالة الدفاع عن حقوق الموكل أمام القضاء. لذلك نرى ضرورة أن يتم إخطار الوكيل بالعزل.
(2) م 715 مدني ليبي.
(3) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 663.
(4) ف 4/م 715 مدني ليبي.

الغير، فمثله أن يوكل شخص شخصاً آخر في بيع مزرعته لوفاء دين في ذمته للغير من هذ الثمن.

ثالثاً: نزول الوكيل عن الوكالة (التنحي)

تنص المادة 716 من القانون المدني الليبي على أنه «1 ـ يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول. 2 ـ غير أنه لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل، وأن يمهله وقتاً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه».

يتضح من هذا النص أن للوكيل أن ينزل (يتنحى) عن الوكالة في أي وقت، سواء قبل إتمام العمل المعهود به إليه، أو قبل انقضاء الأجل المحدد للوكالة إن حدد لها أجل. ولم يشترط المشرع شكلاً معيناً لنزول الوكيل عند الوكالة، إذ يكون هذا النزول بإرادة منفردة تصدر منه. وقد يكون النزول عن الوكالة صريحاً أو ضمنياً إلا أنه لا ينتج أثره في ذمة الموكل إلا إذا تم إعلانه به. أما قبل إعلان الموكل بالنزول فإن الوكالة تبقى قائمة، وعلى الموكل أن يستمر في تنفيذها.

وإذا انتهت الوكالة بتنحي الوكيل عنها، فإنه يظل ملتزماً بأن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف[1]. وإذا استمر الوكيل في تنفيذ الوكالة رغم نزوله عنها، وإعلان الموكل بذلك، وتعاقد باسم الموكل مع شخص آخر حسن النية، فعندئذ تطبق أحكام الوكالة الظاهرة[2].

وانتهاء الوكالة عن طريق نزول الوكيل عنها هو من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، فللوكيل أن ينزل عن الوكالة حتى إذا تضمن عقد الوكالة شرطاً

(1) م 1/717 من القانون المدني الليبي.
(2) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 670.

يمنعه من ذلك. وإذا كان الأصل هو جواز نزول الوكيل عن الوكالة إلا أن المشرع قيد هذا الأصل في حالتين:

1 ـ إذا كانت الوكالة بأجر. ففي هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن ينزل عنها بدون عذر مشروع أو في وقت غير مناسب. فإذا فعل ذلك أصبح متعسفاً في هذا التنازل وجاز للموكل أن يطالبه بالتعويض.

2 ـ إذا كانت الوكالة صادرة لصالح أجنبي على النحو الذي بيناه، ففي هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن ينزل عنها إلا إذا قامت أسباب جدية تبرر هذا النزول، وأن يخطر الأجنبي بذلك وأن يمنحه وقتاً كافياً لتدبير أمره، واتخاذ ما من شأنه لصيانة مصالحه. أما إذا أخل الوكيل بشرط من الشروط المذكورة، فعندئذ لا يلزم على الاستمرار بالوكالة وإنما يلزم بتعويض الأجنبي عما يصيبه من ضرر[1].

ويعود تقدير جدية الأسباب التي تبرر نزول الوكيل عن الوكالة إلى محكمة الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا. أما إذا كانت الوكالة صادرة لمصلحة الوكيل نفسه، فعندئذ يجوز له أن ينزل عنها في أي وقت يشاء دون قيود، لأنه أدرى بمصلحته.

(1) الأستاذ السنهوري، مرجع سابق، ص 671.

أسئلة الفصل الرابع

س[1] ـ ما هي الأسباب العامة التي ينتهي فيها عقد الوكالة. اكتب مذكرات مفيدة في هذا الموضوع.

س[2] ـ ينتهي عقد الوكالة بانتهاء الأجل المحدد له، فهل يجوز أن يكون الأجل في الوكالة غير معين. اكتب في ذلك مذكرات مفيدة، وعزز إجابتك بالأمثلة.

س[3] ـ تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه. كيف يتم ذلك، عزز إجابتك بالأمثلة.

س[4] ـ تنتهي الوكالة بموت الموكل أو الوكيل. ناقش ذلك.

س[5] ـ كيف تنهي الوكالة بعزل الوكيل أو اعتزاله عنها وما هي الاستثناءات الواردة على هذا الأصل؟

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات

1 ـ د. أنور سلطان (العقود المسماة) شرح عقدي البيع والمقاولة 1992.

2 ـ د. أحمد شرف الدين «أحكام التأمين في القانون والقضاء»، دراسة مقارنة، 1983.

3 ـ د. توفيق حسن فرج «الوجيز في عقد البيع»، الدار الجامعية، القاهرة، 1988.

4 ـ د. توفيق حسن فرج «عقدا البيع والمقايضة في القانون اللبناني»، 1968.

5 ـ د. توفيق حسن فرج «أحكام التأمين»، الجزء الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1996.

6 ـ د. جلال العدوي «عقد البيع»، 1988.

7 ـ د. جميل الشرقاوي «شرح العقود المدنية»، «البيع والمقايضة»، القاهرة، 1975.

8 ـ د. حسن علي الذنون «البيع في القانون العراقي»، بغداد، 1954.

9 ـ د. حلمي مجيد «قواعد المرافعات الليبية» [منشورات الجامعة المفتوحة]، 1993.

10 ـ خميس خضر «عقد البيع في القانون المدني»، 1972.

11 ـ د. سليمان مرقص «الوافي في شرح القانون المدني»، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الخامسة، 1990.

12 ـ د. سمير عبد السيد تناغو «عقد البيع» [منشأة المعارف بالإسكندرية]، بدون سنة طبع.

13 ـ سلامة عبد الله سلامة «الخطر التأميني» النظرية في التطبيق، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

14 ـ د. عبد الرزاق السنهوري «الوسيط في شرح القانون المدني الجديد»، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المجلد الأول [دار إحياء التراث العربي]، بيروت، بدون سنة طبع.

15 ـ د. عبد الرزاق السنهوري «الوسيط وشرح القانون المدني»، المجلد الثاني، عقود

الغرر «عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة والتأمين»، المجلد السابع، بيروت، 1964.
16 ـ د. عبد الرزاق السنهوري «الوسيط في شرح القانون المدني»، العقود الواردة على العمل والوكالة والوديعة والحراسة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
17 ـ د. عبد الناصر توفيق العطار «شرح أحكام البيع»، القاهرة، 1984.
18 ـ د. عبد المنعم البدراوي «العقود المسماة»، 1956.
19 ـ د. عبد المنعم البدراوي «التأمين»، القاهرة، 1963.
20 ـ د. عصام أنور سليم «الوكالة الساترة للبيع»، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
21 ـ د. عبد الودود يحيى «إعادة التأمين»، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ع 2، يونيو 1962.
22 ـ د. عبد الودود يحيى «عقد البيع والتأمين»، القاهرة، 1967.
23 ـ د. علي حسين بخيت «ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والغربي» [دار الفكر العربي]، القاهرة، 1986.
24 ـ د. علي سيد قاسم «وثيقة التأمين العائمة»، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
25 ـ عبد العزيز فهمي هيكل «مقدمة في التأمين»، دار النهضة العربية، بيروت، 1980.
26 ـ د. منذر الفضل، وصاحب عبيد الفتلاوي (العقود المسماة) «البيع والإيجار في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية»، عمان، 1993.
27 ـ د. محمد حسن قاسم «الموجز في عقد البيع»، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
28 ـ د. محمد اللافي (العقود المسماة) «أحكام البيع والتأمين والوكالة في التشريع الليبي»، منشورات جامعة ناصر، طرابلس، 1992.
29 ـ د. محمد علي عمران «عقد البيع في القانون المدني المصري» 1973.
30 ـ د. محمد عبد الله الدليمي «مصادر الالتزام»، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1998.
31 ـ د. محمد عبد المطلب «شرح قانون التأمين الاجتماعي الليبي»، الطبعة الأولى، طرابلس، 1969.
32 ـ محمد حسن قاسم «التأمينات الاجتماعية»، النظام الأساسي والنظم المكملة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.

33 ـ د. محمد حسام محمود لطفي «الأحكام العامة لعقد التأمين» دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الثانية، 1990.
34 ـ محمد حسن منصور «مبادىء قانون التأمين»، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
35 ـ د. محمد علي عمران «الوجيز في شرح عقدي البيع والتأمين»، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة الطبع.
36 ـ د. محمد كامل مرسي (العقود المسماة) «عقد التأمين»، الجزء الثالث، القاهرة، 1953.
37 ـ د. محمد حسين منصور «المضرور المستفيد من التأمين الاجتماعي من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات»، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
38 ـ د. مصطفى عبد الحميد عدوي «الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي»، القاهرة، 1997.
39 ـ د. محي الدين إسماعيل علم الدين «العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية»، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، بدون سنة طبع.
40 ـ د. رمضان أبو السعود «شرح العقود المسماة ـ في عقد البيع والمقايضة»، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع.
41 ـ د. فتحي المرصفاوي «التأمينات الاجتماعية والضمان الاجتماعي في القانون الليبي»، المكتبة الوطنية، بنغازي، 1974.
42 ـ د. لبيب شنب «دروس في نظرية الالتزام» مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.

ثانياً: القوانين والأحكام

1 ـ القانون المدني الليبي.
2 ـ القانون التجاري الليبي.
3 ـ القانون رقم 17 لسنة 1992 بشأن تنظيم أحوال القاصرين الليبي.
4 ـ مجموعة القوانين واللوائح المتعلقة بالتأمين بالجماهيرية، إعداد شركة ليبيا للتأمين، 1989.

5 ـ القانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق الليبي.
6 ـ القانون المدني المصري.
7 ـ القانون المدني العراقي.
8 ـ القانون المدني الأردني.
9 ـ أحكام المحكمة العليا الليبية.

الفهرس